

المكتبة الأزهرية

مخطوطة

فصول الأحكام في أصول الأحكام

المؤلف

عبدالرحيم بن أبي بكر بن علي المرغيناني

ملاحظات

رتبها على اربعين فصلا والموجود منها إلى الفصل الثاني عشر

١

مخطوط

له حرم من قوله
الدعوى الى اخره

كتاب فصول الاحكام للمرغيناني
واصول الاحكام ويليه
فتاوى ناقصة الاول وعاليها
في السياسة والتعازير

وقف ــــــــــ لله تعالى على من ينتفع به

تاليف ابي الفتح عبد الرحيم بن ابي بكر بن عبد الجليل بن خليل
المرغيناني السمرقندي

رتبها على اربعين فصلا الموجود منها الى الفصل الحادي عشر الباقي

فقه حنفي

بسم الله الرحمن الرحيم

وباسمه يبتدأ كل كتاب ويختم ويبتنى كل خطاب وينظم والصلوة على رسوله
محمد يتوالى كل بركة بعدده ويتضاعف كل حال سعيده ثم بالثنا على آله وصحبه البررة
من المهاجرين والنصرة يستفتح كل امر منغلق ويستنجح كل امر منطبق
فان العلم فخر يبقى على مرور الاحقاب وذكر يتوارثه الاعقاب بعد الاعقاب
وقنية يفرح بها الدخول وحلية يتجمل بها الاولون والآخرون من حظي به
اناله كل يوم رفعة واصطناعا واحله كل ساعة محلا ابتفاعا وهو اول المجد وآخره
وباطن الشرف وظاهره وعين السودد وغدته ونور ناظر الجمال وقرته
وجوهر تاج الكمال وروضة جنابه هو الاخصب ومورده هو الاعذب ومرعاه
هو الاربع ومسعاه هو الارفع وتعريف المعروف من باب المردود كان الزيادة
على الحد نقصان من المحدود وعلم الفقه اشرف العلوم قدرا واعظمها اسرا
واعظمها اجرا واتمها عايده واعمها فايده واعلاها مرتبه واسناها منقبة
واكبرها منصبا واوفرها نصيبا بل اعيون المؤمنين نورا وقلوبهم سرورا
ويزيد صدورهم انشراحا ويفيد امورهم اتساعا وانفساحا اذ لا انتظام لحال
العالم من الاستقرار على سنن النظام والاستمرار على وتيرة الاجتماع والالتيام
ماذاك الا بمعرفة الحلال من الحرام والتمييز بين الجائز والفاسد في وجوه الاحكام
الذي لا استطيع كنه صفاته ولوان المضاي جميعا تكلم وعلم الفتوى
هو الغنم الاكبر والحظ الاوفر والعلق الاكرم والمراد الاعظم والمنية الكبرى

ما يتمنى ظفر بها فاز قدحه وبان ربحه وتم نجحه والبغية العظمى التي من حازها نال
اسعاد اضعافا وابتاع لا مشتراه نجاحا وما الا في الدنيا ثمرة الاخلاف وما انفع البقية
عصرة الاخلاف وجال فيها سابغ الذيول بادي الغرر والحجول ثم وان اثارها
التي هي اشرف من النجوم في الظلم واشهر من النار على العلم اجل من ان يزيدها
وصفي اذاعة واشتهارا ويفيد ما نزغ عن ساحة وانتشارا ولبس بزينة الشمس
وبهجة الهالة ذو وصف واكثار مادم ولما شرح الله تعالى لاسلاف الكرام صدور الانام
وبدور الايام شغفهم الله تعالى في عصبة الانام من اهل الاسلام من حسن القيام
بمصالح المسلمين وفرط الاهتمام لرعاية حقوق الدين ما اوجب لهم الذكر
البهي على مر الدهور والايام والشكر السني على كر الشهور والاعوام فقد سارت
تصانيفهم في البلاد مسير الشمس والبدر ونارت تآليفهم في العباد هبوب الريح
في البر والبحر لا جرم جازوا بذلك من طيب النشر ما يبقى بقاء الدهر وخير
خلف النجل ان يكفي النجرا ومن على اب الصغران يشبه الصقدا بحذي الاقدام
في هذا العصر الذي تقدمت فيه للعلم الاباريز والنوابل ولم يبق له دواير
ولا قوابل وغصبت فيه ابناء العلم نوائب الزمن ونشبت فيهم مخالب المحن
ونزلت بهم كل بلية ولقى كل حقيقة من ارذل الجهال وحلية ولا ولي الفضل
من ذوي الفضول محو مع دمل والهم منهم على اسر الجراد وقمل وكادوا ان ينبعوا
القول الضعيف فليبرح الصلح منهم مطمع وليت شعري ان ماذكر عارض مختص
ببقعة دون بقعة ونازل رفعة من البلاد وغير رفعة ام معنى شمل الدنيا باسرها
وعم الارض من قطرها الى قطرها شعر ثم دعت الدنيا الى العذر دعوة اجاب اليها
عالم وجهول من كل محل يرى عقاربه وعلى اشرف كل ثنية سنا فتنته يدعو الى الغي
ساقبة ان اكون بخزمة العلم موسوما وفي جملته منظوما وفي رياض الفقه النا
ومن افق لافعات العا وينص سبحانه ان يكون الفقه صنعني ابن بهو لريش
والافنا ضيعني التقلب في ظله والعيش لا استتر في ظلم الزمان لا بهذا المصباح

ولا الطرف في ترك النجاح الا بهذا النجاح واري لنفسي فيه حظا بضعف
ولا يخلف اداءه فقد ر تعالى لي مبطلا عن المآثم و بطن بي
ان اللازم مطولات التصانيف الفقهية دائما واطالع مطولات الفقه
الشرعية قاعدا كنت او قائما والكتاب احب الي من كل حبيب واعجب
من كل عجيب غاية لضبط المسائل الشرعية كالروض للامطار والتساع
لجميع النوازل الدينية كالي القرار ومن الغرر لا يزاح لنيل الامل والقيل
لا يشتغل له الجدل والان جمعت في هذا الدفتر الصغير القدر الكبير القدر عدة
فوايد الكلاميه و درر فوايد احكاميه منقولة من عدة تصانيف مقبولة
ومنحولة من عدة تأليف متخولة نقلتها باقصر عبارة واتمها واكبر اشارة
واتمها وعرضت فيه نبات صدوري على ذوي الالباب عوض نبات صدوري
على الخطاب وترجمت هذا المجموع المنقول في المسموع والمعقول بفصول الاحكام
واصول الاحكام لاشتمال كل فصل على اصول تنشعب عنها فصول الفصدي
فيما اتعبت ناظري واتعبت فيه خاطري نفعي ونفع كافة المسلمين
وعامة المؤمنين ورجائي من الله الكريم في ذلك الجزاء الجزيل ومن الناظرين
فيه الدعاء بالجميل وحسبي ربي ونعم الوكيل **الفصل الاول** في الفصول
بانواعها واجناسها هذا الدفتر يشتمل على اربعين فصلا **الفصل**
في مسائل القضاء والحكومة وما يتصل به من عزل القاضي والوصي والوكيل والمأمور
والرسول وفيه بيان ما يصير به دار الاسلام ودار الحرب وفيه بيان
حد الاجتهاد وفيه بيان ما يكون حكام القاضي وفيه بيان مسائل
نصب الوصي والقيم والمتولي **الفصل الثاني** ١٧ في القضاء المجتهد فيه وفيه دعوى القضاء
من غير تسمية القاضي ودعوى الفعل والشهادة عليه من غير تسمية الفاعل وفيه
تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك **الفصل الثالث** فيمن يصلح
خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط وفيه

ما يتعلق بنصب القاضي فيما عن الغائب وفيه دعوى العبيد والدعوى عليهم وفيه
دعوى الصبيان والدعوى عليهم وفي آخرها يحدث بعد الدعوى وقبل القضاء ٣٤ س
الفصل الرابع في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات
وفيه دعوى الدين ثم دعوى الميراث ثم دعوى على الورثة وفي آخره اثبات الدين
على من في يده مال الميت **الفصل الخامس** في القضاء على الغائب والقضاء ٤٩ م
الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه بعض مسائل ما يندفع به دعوى
المدعي وفيه بيان خبر الانسان على حق نفسه وفيه تغير المسخر وحكمه وفيه
غيبة الخصم بعدما اقيمت عليه البينة وبعدما او قبل الحكم عليه وفيه حيلة
اثبات الدين على الغائب وفيه حيلة اثبات قبض الغائب الدين وفيه
حيل اثبات حرمة امراة الغائب عليه ثم حيلة اثبات العتق على الغائب ٤٧
ثم حيلة اثبات الرهن على الغائب ثم التصرف في اموال المفقودين والغائبين ٥٣ م
الفصل السادس في بيان انواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها
وما لا يسمع وفيه ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا او ظهور المدعي بخلاف
ما ادعى وفيه دعوى الثمن باجازة البيع وفيه ان يجحد او السلطانة
الكداء وفيه دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار وان الاقرار ٦٩ م
بايهو وفيه شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الميراث **الفصل السابع**
في التناقض في الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به وفيه اقرانه
لا دفع لهم الخ بالدفع او قال لا بينة لي ثم اقامها وفيه قول القضاة
الثلاثة ثم دعوى الشراع القبض دعوى مطلق الملك وفيه رواية ابن
سماعة عن محمد رحمهما الله انه رجع عن ان يقول علم القاضي كالبينة وفيه كيفية ٧٢
تحليف ذي اليد على دعواه الوديعة وفيه ان بينة الكذا اولى او بينة
الخلع اولى وفيه ما يبطل به شهادة شهود المدعي وفيه بعض مسائل ترجيح
احد البينتين على الاخرى ثم دفع دعوى الميراث وفيه ان المقوم ليس بحجة

٢٩٢ وفي آخره التناقض في النسب وفيه ان جحود ماعدا النكاح فسخ له

الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى

والشهادة وفيه بيان ما يثبت به سبقه وما لا يثبت وفيه معرفة الخارج

من ذي اليد والشهادة على اليد المنقضية والتحليف على دعوى مجرد اليد وفيه

١٠١ ان اليد على العقار هل يثبت ام لا وفي آخره الشهادة على اليد في العقار

الفصل التاسع في الاشارات والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة

وفيه بيان ما يشترط لبيان صحة المحاضر والسجلات وفيه ان ما يحتاج في السجل ما لا يحتاج

في المحضر وفيه اذا اشهد احد الشاهدين فقال الآخر انا اشهد بمثل ما شهد به

يقبل وفيه انه هل يثبت المعرفة للشاهد باخبار العدلين ان المعرفة فلانة

بنت فلان وفي آخره انه هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتقاعدين بوجههما

٣٠١ م او انسابهما في الوثائق ام لا الفصل العاشر في دعوى الوقف والشهادة عليه

وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها وفي دعوى الوقف من الموقوف عليه

وتصرفه فيه باجازة او مهاياة او نحوهما وفيه الصلح عن دعوى الوقفية

او عن دعوى الوقف وفيه باع عقارا ثم ادعى انه وقف حبسه ثم ادعى

٣٤٦ انه كان حرا وفيه الشهادة على الوقف من غير الدعوى ودعوى الوقف

من غير ذكر الواقف وفيه غصب الوقف وحكمه وانه باي طريق يسكن الوقف

بجب اجر المثل وفيه الشراء لغلة الوقف للوقف واستبدال الوقف وفيه

كتب القاضي شهادته على صك بيع الوقف للوقف بكون ذلك منه قضاء

بجواز البيع وفيه لعطى القاضي قرابة الواقف المحتاجين من غير شرط الواقف

٣٤٤ ذلك وفي آخره بيان حكم التسبيل الفصل الحادي عشر في تحديد العقار

ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا وفيه ما يحتاج فيه

الى ذكر الفاصل وما لا يحتاج اليه وما يصح ذكره حدا وما لا يصح وفيه تفسير ارض بيان

ديباج وفيه اذا ادعى محدودا او بين حدوده وموضعه ولم يبين انه ما هو كرم

او دار او ارض هل تصح دعواه ام لا وفيه دعوى سكنى دار بيان حدود

الدار وفيه حكم الغلط في بعض حدود وفيه الشاهد اذا دار او نقض في شهادته

١٢٢ م قبل القضاء بها الفصل الثاني عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة

وفي اختلاف الشاهدين وما يتصل بذلك وفي آخره تفسير العقار والضيعة

الفصل الثالث عشر فيما تسمع فيه الشهادة من غير الدعوى وفي الشهادة

بالتسامع والشهرة وفي الشهادة على النفي وفي انه هل يجري التحليف

فيما يقبل منه الشهادة من غير الدعوى ام لا يجري الفصل الرابع عشر

في دعوى النكاح ودعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما

يتعلق به وفيه ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل وفيه

ان الشهادة بالايجاب فيما هو معاوضة شهادة بالقبول حتى لو شهدوا

على تزويج الاب ولم يشهدوا على قبول الابن القبول يقبل وفيه دعوى الزوج

فساد النكاح وفيه الصلح عن دعوى النكاح فيه وما يتعلق بقبض الولي مهر

وليته وفيه بعث الى امرأته متاعا ثم ادعى انه من المهر وفيه حد مبلغ الجماع

وفيه خروج الزوج بالامرأة الى اي بلد شاء وفيه الزوجة الصغيرة اذا زفت

الى زوجها قبل قبض الصداق كان للولي ردها بيته وفيه انفق على منكوحة

ثم ظهر فساد نكاحها هل له ان يسترد وفيه الانفاق على معتدة الغير

وما يتصل بذلك وفيه دفع الزوج المعجل فلم تأت المرأة بالجهاز وفيه

ظهور المرأة ثيبا وقد تزوجها على انها بكر وفي آخره منكوحة الرجل اذا تزوجت

بازواجات بالولد من الثاني وما يتصل بذلك من المسائل الفصل الخامس عشر

في مسائل الاستحقاق والغرور وما يتعلق بذلك وفيه

بيان انه متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع وفيه استحقاق المبيع باقرار

المشتري او بنكوله ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشتري

على بائعه ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وفيه ان العلم بكونه

او بحرف الواو ويندرج منها حكم شروط الحر باليد اذا كانت منعطفة
بهذا الحروف ومنها حكم كلمة او في موضع النفي وفي موضع الاثبات
وفيها ان البيان في العتق المبهم تبيين او ايقاع مبتدأ ٢٢

في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما ينفذ من التصرفات السابقة
بالاجازة اللاحقة وفيه نكاح الفضولي وفيه ان الفضولي في النكاح لا يصلح
شاهدا وان كان من يعقد له حاضرا ثم ان الاجازة بالفعل [illegible]
وفيه ان الفضولي في النكاح لا يملك وفي البيع يملكه وما يجانسه ثم بيع الفضولي
ثم شراؤه ثم خلعه ثم ما ينفذ من التصرفات بالاجازة وما لا ينفذ ثم ان الاجازة
لا تلحق الافعال ٢٣

في اقسام الخيارات وكيفيتها
وبيان شرائطها واحكامها والخيار نوعان نوع يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ
كالنكاح ونحوه وانه اقسام اولها خيار العنة في النكاح وما يجانسه ثم خيار الجب
ثم خيار المخيرة ثم خيار العتق ثم الخيار لعدم الكفاءة ثم خيار البلوغ ونوع يثبت
في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع ونحوه وانه اقسام ايضا اولها خيار الشرط
ومسائله ثم خيار التعيين ثم خيار الرؤية ثم خيار العيب باحكام منها اشترى
جارية على انها بكر ومنها ترك الخصومة زمانا بعدما اطلع على العيب ومنها ان الزيادة
هل تمنع الرد بالعيب ومنها مؤنة نقصان العيب ومنها ظهور المبيع بخلاف ما سمي
ثم خيار الاستحقاق ثم خيار الرؤية في الاستصناع ثم خيار ان يثبت بهلاك المبيع
او بفوات بعضه ثم بيان العيب الفاحش واليسير ثم مسائل الصلح عن العيب
٢٤

فيما يبطل من العقد بالشروط وما لا يبطل بها وفيما
يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفي بيان ما يقبل التوقيت والغاية وما لا يقبل
وفي مسائل تحريم الحلال وفي آخره حيلة من اراد ان يرضي انسانا بحلفه وما لا يحنث
ثم بعده جنس آخر فيما يقطع الاضافة وما لا يقطعها ٢٥

في تصرفات
الاب والوصي والقاضي والمتولي والمامورين وفيمن يتحمل منه الغبن وفيما لا يتحمل منه

وفيه ما يتعلق

وفيه ما يتعلق بمتولي الاوقاف وفيه الاستدانة على الوقف وفي آخره
بيان ما يتغابن فيه وما لا يتغابن فيه ٢٦

في مسائل التركة
والورثة والدين في التركة وما يتعلق وفيه بعض احكام الوصي وفيما اذا انفق احد الورثة
لكفن الميت من مال نفسه او قضى دين الميت من مال نفسه او انفق على الصغير
من مال نفسه او بحساب دين عليه وفيه اتفاق الكبير على [illegible]
من تركه ثم اثبات الوراثة ثم هلاك التركة في قبض احد الورثة ثم البراءة
من التركة او من حصته ثم صلح احد الورثة عن نصيبه ثم شراء الاجنبي بعضا
نصيب احد الوارثين من دين المشترك ثم توى عليه نصيب الآخر له ان
يشارك القابض ثم اقر انه استوفى جميع تركة ابيه من يد الوصي ثم ادعى عليه وانه
انها من تركة ابيه ٢٧

في التصرفات الفاسدة واحكامها
الاول النكاح الفاسد والثاني البيع والثالث الاجارة والرابع الرهن والخامس
الهبة والسادس الشركة السابع المضاربة الثامن [illegible] التاسع العارية
العاشر الصلح وفيه الصلح عن الوصية وعن الوديعة والغصب وفيه صالح
عن الانكار ثم ادعى معنى موجبا فساد الصلح وفيه صلح عن الدين والقرض
ثم الصلح عن بعض حصة ثم بعض دعوى النكاح ثم دعوى الطلاق ثم دعوى
العارية والوديعة الحادي عشر الكفالة الفاسدة وفيه جهالة المكفول له وعنه
هل يمنع صحة الكفالة وفيه كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه ثم الكفالة الموقتة
والمعلقة بالشرط ثم الفاظ الكفالة الثاني عشر القرض الفاسد وفيه ما يجب
القرض مقبوضا بالمستقرض وما يجانس هذا وانه المحجور عليه الثالث عشر
الكتابة الفاسدة وفي آخره ما يكون مضمونا بالقبض مع الجنس وما لا يكون

٢٨ في مسائل الشيوع واحكامه الاول بيع الشائع وفيه باع ما هو
نصيبه ولم يكن يعلمه الثاني اجارة الشائع الثالث اعارته الرابع ايداعه الخامس
وقفه السادس مضاربته السابع رهنه الثامن التصدق به التاسع [illegible]

العاشر بهذه العا   غصبه الثالث عشر وعواه الثالث عشر استحقاقه

٢٩ في بيع المغصوب والمرهون والمستاجر والمدفوع مزارعة او معاملة

وفيه مسائل بيع الزرع والثمر وما يتعلق به والمصابيح المغصوب وفيه اعتاق الغاصب للمغصوب وما يتعلق به واجارة اباه وتزويجه المغصوب ثم بيع المرهون والمستاجر وفيه اقرار بالدار التي اجرها الانسان واجارتها ثانية بعد ما اجرها مرة في المدة الاولى ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون وفيه ما ينفسخ به الرهن والاجارة من الاقوال والافعال وفيه اجرها مضافة الى الغد ثم اجرها باجرة قبل مجي الغد او باعها او رهنها هل يصح وفيه بيع المدفوع مزارعة او معاملة ثم بيع الزرع المشترك ثم حيلة جواز بيعه ثم بيع القصيل ثم بيع الارض المزروعة قبل ان ينبت ثم جنس آخر من مسائل المزارعة وفيه غصب ارضا وزرعها وفيه بيان مواضع يجب فيها الغلة على الزارع وان لم يعقد مزارعة وفيه ان الاقالة لا تظهر في الغلة والثمر ثم بيع الثمار وفيه ان الجهالة ما يجعله المرء للغير غير مانعة صحة ثم مسائل بيع بذر ثم مسائل بيع الغائب ثم ما يدخل في بيع الكرم تبعا من غير ذكر ثم الكلام معه

٣٠ في انواع الضمانات الواجبة وكيفية الضمان وفي تضمين الامين وبراءة الضمين وفيه الامر باتلاف مال الغير وفيه ان الذي يضمن بامر السلطان او المولى ثم السعاية وموجبها ثم غصب العبد وما يتعلق به ثم الغصب من الصبيان وغصبهم ورد عليهم وجنايتهم الجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم والرد عليهم ثم في التسبيب والدلالة ثم بيان الغصب وفيه وضع قلنسوة غيره على راس نفسه ثم اتلاف الشرب ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم ما يجب بالجناية ثم المسائل الاستحسانية من نحو ذبح شاة الغير قد اشرفت على الهلاك وما يجانسه مما يثبت به الاذن دلالة ثم ما اذا جلس على ثوب غيره فقام فتخرق وما يتصل بذلك ثم مسائل الماء والنار ثم البير والجدار ثم استهلاك الاشجار والبناء والزرع ثم غصب العقار ثم ما اذا افسد حركبا وما

يجانسه ثم ما اذا غصب شيئا وطولب به في بلد آخر ثم في غصب القيمي انه يجب القيمة يوم الغصب ويوم استهلاكه ثم مسائل غاصب الغاصب وفيه ان الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان وفيه اذا وضع الدين بين يدي الداين لا يبرا ما لم يضعه في حجره ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع به ثم ما يكون سلبا وما لا يكون وفيه احرق كدس غيره ثم ضمان احد الشريكين بسبب العين المشتركة وفيه الانتفاع بالاعيان المشتركة ثم ضمان المامور ثم الدلال ثم الوكلاء ثم ضمان المودع وفيه خلاف شرط المودع وفيه النهي عن الدفع الى من هو في عياله والنهي عن المسافرة بالوديعة وفيه من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن وفيه ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق ومن يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق ومن لا يبرا به وفيه ما يضمن به المودع وما لا يضمن به وفيه نسي موضع الوديعة او نام عليها وفيه طلب الوديعة وردها وفيه ما يملكه المستعير وما لا يملكه ثم اعارة الدواب وما يتعلق بذلك وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة ثم استعمال الوديعة واستهلاكها ثم موت المودع [illegible] ثم جحود الوديعة وما يتصل بذلك وفيه لزوم المستعير عن العارية ثم رد العارية وما يتعلق بذلك ثم ما يضمن به المستعير وما لا يضمن ثم في عارية الامتعة ثم اعارة المراة شيئا بغير اذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق فيه ثم ضمان المرتهن وفيه ما يجوز للمرتهن في الرهن وما لا يجوز وما يضمنه به وما لا يضمنه وفيه نقصان سعر الرهن وازدياده وفيه ما يصير به رهنا وما لا يصير ثم ضمان المستاجر وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفيه ان المستاجر لو خالف ثم عاد الى الوفاق يجب تمام الاجر المسمى وفيه بقية احكام [illegible] البراءة بالعود الى الوفاق وفيه بعث الدابة المستاجرة الى المرعى وفيه رد المستاجر وما يتعلق بذلك وفيه مؤنات الرد وفيه خالف في الطريق او في الرفقة وفيه

خالف في الحمل او الركوب وفيه اجارة الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستاجر
ثم اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستاجر ثم ضمان اجير المشترك
والخاص واجوابهم ثم ضمان الراعي والبقار وفيه خاف الراعي على شاة للهلاك
فذبحها ثم ضمان الحارس ثم ضمان الحمال ثم ضمان المكاري ثم ضمان النساج ثم ضمان
الخياط ثم ضمان القصار ثم ضمان الصباغ ثم ضمان الصايغ ثم ضمان النجار والبنا
ثم ضمان الغلاف والوراق ثم ضمان الطباخ ثم ضمان الملاح ثم الاسكاف
ثم ضمان الحداد ثم ضمان الفصاد ومن بمعناه ثم ضمان الحاجي والشبانى ثم ضمان
الطحان ثم ضمان للزارع والعامل ثم ضمان المستبضع ثم ضمان النحاس ثم الجنين

٣١ في الاحكامات الاول احكام السكوت الثاني.

احكام الاشارة الثالث السكارى الرابع احكام الوكلا ببعض الوديعة والدين
وبالابداع وما يتعلق بذلك وفيه ما يستخلف فيه الوكيل وما لا يستخلف ثم ما
يجبر الوكيل وما لا يجبر والخامس احكام الصبيان وتصرفاتهم وفيه صورة
وقوع طلاق الصبي ثم معرفة حد البلوغ وفيه تفسير المراهق السادس احكام
التعاطي اولها البيع بالتعاطي وما يتصل به ثم الاقالة بالتعاطي السابع احكام الدلال
الثامن احكام اجرة كتبة الوثايق التاسع احكام الاستثنا العاشر احكام
الديون اولها تاجيل الدين ثم الابرا عنه ثم ما يكون ابرا وما لا يكون ثم هبة
الدين ثم التبرع بقضا غيره وفيه ما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم ما يكون قضاء
الدين وما لا يكون وفيه ما كان القول فيه قول المملك في جهة التمليك
وما يتصل بذلك الحادي عشر احكام المزارعة والمعاملة اولها في فسخ المزارعة
والمعاملة ثم في موت احد المتعاقدين في المدة ثم في قيام احدهما على الزرع
والثمر الثاني عشر احكام العمارة في الاوقاف وفيه دعوى القيم والوصي الانفاق
على الوقف والصبي من ماله او من مالهما وفي آخره الامر بالانفاق وقضا الدين
وما يتصل في هذا السلك الثالث عشر احكام المرضى ٣٠٢

فيما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع وفيما يحل له فعله وما يحل وانه انواع الاول
فيما يحدثه في الطريق العام او في الطريق الخاص وفيه دقيقة في تفسير السكة
الغير النافذة الثاني في التصرف في الاعيان المشتركة وبعض مسائله النوع
ذكرناه في فصل انواع الضمانات عاما في الفهرست الثالث في تصرف
الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة حد القديم وفيه ما يجبر الآ
عليه وما لا يجبر الرابع في الاشجار المتدلية اغصانها الى ملك الغير ثم في ارفاق
الطرق فيها وما يحدث فيها اهلها وفيه مسائل الانتفاع بالافنية ثم في
المتفرقات في هذا الفصل وفيه دار عامرة اراد صاحبها ان يجعلها وفيه
يهدم بيته ولم يبنه والجيران يتاذون به ثم مسائل الاشجار وفيها حكم شجرة التوت
ونحوه اذا كانت في المساجد وحكم الاشجار التي تكون في المقابر وفيه الاكار اذا
غرس في ارض الدهقان او غرس الخادم في ملك المخدوم ٣٣

في مسائل الحيطان وانها انواع الاول في دعوى الحائط والخص وفيه
تفسير اتصال التربيع الثاني في تصرف احد الشريكين في الحائط المشترك
الثالث في الحائط اذا كان بين اثنين لاحدهما عليه خشبة اراد الآخر ان
يضع خشبة عليه ولا خشبة لاحدهما عليه فاراد احدهما ان يضع عليه خشبة
الرابع في الحائط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه الانهدام وفي آخره
ما يضر به من منزل ذي ثلاث سقوف لكل سقف رجل واحد الخامس
في شرط الحائط والاقرار به والصلح عليه السادس في المتفرقات ثم بعده

احكام الحائط المائل ٣٤ في معرفة مسمى الاسامي من الشي

والجزء والقليل واليسير والطائفة والبعض ثم اسم البز ثم الثوب وفيه ان
عمايم العرب كانت لا تزيد على ثلاثة اذرع ثم اسم المتاع ثم اسم الدابة ثم
اسم الجزرة ثم الجزور ثم الجمل والبعير والناقة ثم اسم البقرة والثور ثم
البخت والبختي ثم اسم البغل ثم اسم الشاة ثم اسم الكبش ثم اسم الدجاجة

والديك ثم اسم الحمار والاتان ثم اسم الخيل والفرس والبرذون والشهرى

٣٥ في مسائل القرآن كتبت في هذا الفصل العثماني على التمام

بعد بحر الذي زاد عليه جدي ووالدي رحمهما الله وما اتفق في الخاتمة بما يليق

به ذلك ٣٦ في مسائل جواهر كلمة الكفر على اللسان عامدا

بانها كفر او غير عالم به وفي الخطاء في ذلك وفي حديث النفس بالكفر والتكلم

به وما يتصل بذلك وانه انواع الاول في صفة الايمان ثم فيما يقال من الالفاظ

في ذات الله تعالى وصفاته ثم في ذكر المكان لله عز وجل ثم فيما يضاف الى

فضل الله تعالى ثم فيما يقال في كلمة الله تعالى وغيره من المتفرقات ثم في

تعليق ما يكون تحريه كفرا بالشرط ثم فيما يعود الى الغيب ثم فيما يعود الى الانبيا

عليهم السلام ثم في رد ما امر الله به واعطاه ثم فيما يعود الى الملائكة على السلام

ثم فيما يتعلق بالقران وفيه ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم ثم فيما

يتعلق بالصلوة ثم فيما يتعلق في الزكاة ثم فيما يتعلق بالنكاح ثم فيما يتعلق بصوم

شهر رمضان ثم فيما يتعلق بالطاعات ثم فيما يتعلق بالاذكار ثم فيما يتعلق

بالقيمة واحوالها كالبعث والحساب والميزان والصراط ونحوها ثم فيما يتعلق

بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم فيما يتعلق بالحلال والحرام ثم فيما يتعلق بالعلم

والعلما والصالحين والابرار ثم فيما يقال عند طلب احد الخصمين من الاخر ان

يذهب معه الى باب القاضي او الى الشريعة ثم فيمن يقول لغيره يا كافر ونحوها

وما يتصل بذلك ثم فيمن تمنى ما لا ينبغي ان يتمنى ثم في التشبيه بالكفار وفي

ترجيح الكافر على المسلم وملامة الذي اسلم على تركه دينه وفي الذهاب الى

ضيافة المجوس والاهداء اليهم في النيروز والمهرجان وقبول هداياهم في

ذلك اليوم ثم في اتخاذ الحوادث للقادمين من الحج والغزو والذبح

لاجلهم ثم فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والاكاسرة وفي السجود لغير الله

تعالى ثم في كلام الفسقة المجان وفيه بعض مسائل الخمر ثم في تعليم الكفر وتلقينه

والامر بالارتداد عن دين الاسلام اعاذنا الله من ذلك ثم في المتفرقات

وفيه جحد النكاح على ظن انه قد بطل ولم يبطل هل يجب مهر اخر وفيه ما ينبغي

ان يصدق من كرامات الاوليا وما لا يصدق وفيه بيان حكم اليمين

بغير الله تعالى ثم خاتمة هذا الفصل وفيه حكم ارتداد احد الزوجين عن الاسلام

نعوذ بالله من ذلك ٣٧ في اقرار احد الورثة بالدين

او بالوصية او بوارث اخر فيما يصح الورثة اذا اقر بالدين او قيمت البينة

على احدهم يستوفي منه كل الدين او حصته وفيه اقر احدهم بالدين ثم شهد

هو واخر به هل يقبل وفيه بيع الوارث شيئا من التركة المستغرقة بالدين

وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات الدين على وصي الصبي وفيه اقرار الوصي

بدين على الميت ثم اقرار احد الورثة بالوصية وفيه امرأة ولدت بعد موت

زوجها وفيه شرائط صحة اقرار الرجل بالنسب ثم شرائط صحة اقرار المرأة به

٣٨ في المتفرقات وانها اجناس الاول في العتق

وحرية الاصل وفيه مسألة تجزي العتق بدقائقها وفوائدها وفيه بيان ان الناس

احرار الا في مسائل وبيانها ثم ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ثم ما اذا انفق العبد

البيع والتسليم ثم ادعى انه حر ثم التناقض في دعوى الحرية ثم ان التناقض في

موضع الخفى لا يمنع صحة الدعوى ثم ما اذا اقام العبد بينة على اعتاق الغائب

وقد مر اجناس هذين في فصلهما باتم من وفيه ان القضا بالحرية هل يكون

قضاء على كافة الناس وفيه وقفة في دعوى حرية الاصل وفيه صيرورة الولد

حرا من زوجين من غير اعتاق ولا وصية وفيه الشهادة القائمة على

عتق العبد والامة والحرية الاصل الثاني اذا ادعى فعل نفسه واقام الشهادة

على فعل وكيله او على العكس الثالث فيما يثبت ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا وفيه

من لا يجوز اجازته ابتدا وتجوز انتهاء الرابع في افساد العقد بعد صحته وتصحيحه بعد

افساده الخامس فيما يحكم فيه بالحال من المسائل وفيه اثبات حق التسبيل وفيه

الشهادة على البيع المنقضية والله اعلم بالحقيقة والصواب اليه المرجع والمآب

٣٩ في مسائل القضاء والحكومة وما يتصل بذلك من عزل القاضي

والوصي والوكيل والمأمور والرسول فيه مسائل نصب الوصي والمتولي بدأت

اولا بما يصير به دار الاسلام دار الحرب لاحتياجنا اليه في زماننا هذا بكاثار بسبب

استيلاء الكفار على هذه الديار اتاهم الله بما يسعدهم به في الدارين صح

وبالله التوفيق اختلف اصحابنا رحمهم الله ان دار الاسلام بم تصير دار الحرب

قال الامام الاعظم رحمه الله لا تصير دار الحرب الا باجراء احكام الشرك فيها وان

تكون متصلة بدار الحرب لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر آخر للمسلمين

وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول فلم توجد هذه الشروط الثلاثة

لا تصير دار الحرب وقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول معناه

وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا على نفسه هكذا ذكر في السير الكبير وذكر في المبسوط

وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا الا بامان المشركين وعند ابي يوسف ومحمد اذا

اجروا فيها احكام المشركين فانها تصير دار الحرب سواء كانت متصلة بدار الحرب

او لم يكن بقي مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او لم يبق ما ذهبا في ذلك الا انا

اجماعا ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام اهل الاسلام فيها وان بقي

فيها كافر اصلي وان لم تكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام

مصر آخر لاهل الحرب فكذا وجب ان تصير دار الاسلام دار الحرب اذا اجروا

فيها احكام الشرك وان بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او كانت

وسط دار الاسلام باجراء احكام الشرك فيها اعتبار الاحد بهما بالآخر

ان هذا البلد صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها فما بقي شيء من احكام

دار الاسلام فيها يبقى دار الاسلام على ما عرف ان الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي

شيء من العلة يبقى الحكم ببقائه هكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح سير الاصل

وذكر رحمه الله في موضع آخر منه ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب اذا بقي شيء من

احكام الاسلام وان زال غلبة اهل الاسلام وذكر شيخ الاسلام ابو اليسر رحمه الله

في سير الاصل ايضا ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به

صارت دار الاسلام كذا ذكر في باب احكام المرتدين وذكر شيخ الاسلام

الاسبيجابي في مبسوطه ان دار الاسلام محكومة بكونها دار الاسلام فيبقى

هذا الحكم ببقاء حكم واحد فيها ولا تصير دار الاسلام دار الحرب الا بعد الزوال

القرائن ودار الحرب تصير دار الاسلام بزوال بعض القرائن وهو ان يجري

فيها احكام الاسلام الا مني في واقعاته انها دارت دار الاسلام

بهذه الاعلام الثلاثة فلا تصير دار الحرب ما بقي شيء منها السيد الامام

ناصر الدين رحمه الله في المنشور ان دار الاسلام انما صارت دار الاسلام

باجراء احكام الاسلام فما بقي علقة من علائق الاسلام يترجح جانب الاسلام

وذكر رحمه الله في الملتقط ان البلاد التي في ايدي الكفار لا شك انها بلاد

بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانها غير متاخمة اي غير متصلة لبلاد الحرب

ولانهم لم يظهروا فيها احكام الكفر بل القضاة مسلمون والملوك الذين

يطيعونهم عن ضرورة مسلمون وان كان عن غير ضرورة فكذلك

ايضا وكل مصر فيه وال مسلم من جهتهم يجوز منه اقامة الجمع والاعياد

واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة

الكفرة فتلك موادعة او مخادعة واما بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين

اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم

ان يلتمسوا واليا مسلما في تاسيس النظائر في الفقه قال اصحابنا

دار الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات لان احكامنا لا تجري في دارهم

وحكم دارهم لا يجري في دارنا وعند الشافعي دار الحرب لا تمنع وجوب ما يندرئ

بالشبهات حتى ان مسلما في دار الحرب قتل مسلما وخرج الى دارنا

لا قصاص عليه عندنا ولا دية وعند الشافعي عليه القصاص وعلى هذا الاصل

مسلمين مستأمنين دخلا دار الحرب وقتل احدهما صاحبه لا قصاص عليه
عندنا وعند الشافعي يجب عليه القصاص وعلى هذا المسلم اذا شرب الخمر او زنى
او قذف في دارهم لا يجب عليه الحد عندنا وعند الشافعي يجب   ايضا
فيه الاصل المختلف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان الاسيرين
اذا قتل احدهما صاحبه في دار الحرب لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف الا الكفارة لانه تبع لهم فصار كواحد من اهل الحرب وعند محمد
تجب الدية لانه له حكم نفسه فاعتبر حكم نفسه على حدة والله اعلم ٤١
في القضا قال بعضهم يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتلي
بالقضا فكانما ذبح بغير سكين كذا رواه الخصاف وروي عن عبد الله
بن وهب انه استقضي فلم يقبل وتجانن ودخل منزله وكان كل من جلس
عليه تجشش وجهه ومزق ثيابه فجاء احد من اصحابه على راس الكوة وقال
يا عبد الله لو قبلت القضا وعدلت كان خيرا فقال يا هذا او عقلك هذا
اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين
والعلما يحشرون مع الانبيا والمشهور ان ابا حنيفة رحمه الله كلف بتقليد القضا
فابى حتى ضرب تسعين سوطا فلما خاف على نفسه شاور اصحابه فسوغ له
ابو يوسف وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال ابو حنيفة لو امرت ان اعبر البحر
سباحة لكنت قدرت عليه وكان ابو يوسف قاضيا فنكس رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك
ومن العلما من رخص في ذلك ولكن ينبغي ان يكون عدلا في نفسه عالما
بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط
صيرورة المرأة مجتهدا ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به
الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد
والاول اصح وكونه عالما او مجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل اذا استقضي
يصير قاضيا ثم اجمع العلما ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ولانه

يبين احكام الشرع وانما يمكنه ذلك اذا علم بالدلائل الشرعية الا يرى انه روي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين
قلنا   في الملتقط واذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان
لم يكن من اهل الاحكام لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ
من اقوال الفقها وكون القاضي عدلا ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا
رضي الله عنهم ان الفاسق يصلح ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم
فسق يستحق العزل لكن لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان
ان يعزله ويجوز تقلد القضا من السلطان الجائر كما يجوز من العادل اما
من السلطان العادل فظاهر واما من الجائر فلان الصحابة رضي الله عنهم
تقلدوا الاعمال من معاوية بعد ما اظهر الخلاف على علي رضي الله عنه والحق مع علي
في نوبته وتقلدوا من يزيد فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج
مع انه كان بلغ في اعانة ويجوز تقلد القضا من اهل البغي فانه ذكر في باب
الخوارج من سير الاصل اذا غلب اهل البغي على مدينة استعملوا عليها قاضيا فقضى
باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي اهل
العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى برأي الفقها يمضيه
اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة ٤٢   في ادب القاضي اذا
كان القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي العدل قضاياه واشار في
الاقضية الى انه ينفذ قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا
على اصح الاقاويل   ابو الليث في ادب القاضي من النوازل المتغلب
اذا ولى رجلا قضا بلده وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاضي
آخر فان وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم
في التقليد من اهل البغي يصح ويجوز واستيلاء الباغي لا يعزل

قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ
قضاياهم بعد ذلك الا بتقليد هم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا
بالقهر والغلبة   ايضا انه تجوز صلوة الجمعة خلف المتغلب الذي
لا عهد له اي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته بسيرة الامراء يحكم
فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا ثبتت السلطنة فيتحقق الشرط ثم لابد
من معرفة اهل البغي فاهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق بيانه
وبيان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة
من المؤمنين فان كان خروجهم عليه لظلم ظلمهم فليسوا من اهل البغي وعليه
ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه
اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لانه فيه اعانة
لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه لظلم ظلمهم ولكن ادعوا
الحق والولاية وقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال
ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان
صاحب الشرع فانه صلى الله عليه وسلم قال الفتنة نائمة لعن الله من
ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام
ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الناطفي
في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما دريناه
القتال مع اهل القبلة وكان علي رضي الله عنه ومن تبعه من اهل العدل وخصمه
ومن تبعه اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية
لحكمهم معا   الدنيا القاضي اذا اخذ القضا بالرشوة هل يصير قاضيا
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه و
من تقلد القضا بالرشوة او الشفعا اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاضي
آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف رأيه ابطله بمنزلة حكم المحكم نحكم في

من تقلد القضا بالاستحقاق كذا ذكر في ادب القاضي من النوازل
قال بعض مشايخ زماننا بهذا نعمل من تقلد القضا بالرشوة لا يصير
قاضيا لو قضى لا ينفذ قضاؤه فلا يحتاج فيه الى النقض اما الذي طلب القضا
بالشفعا فهو والذي قلد سواء في حق نفاذ القضاء في المجتهدات القاضي اذا
ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي
انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم
يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وبه احتياط الخصاف
وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو ولو
ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه
وان كان على المرتشي رد ما قبض له ذكر في العدة القاضي اذا اخذ الرشوة
وقضى او قضى ثم ارتشى او اخذ ابن القاضي او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ
قضاؤه لانه لو اخذ بعض المال او اخذ ابنه يكون عاملا لنفسه او لابنه والقاضي
المولى اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي المذهب او الى رجل آخر يسمع الخصومة
بين اثنين ويحكم بينهما لا ينفذ قضاء الثاني وحكمه لان القاضي الاول عمل
في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ
اجر مثل الكتابة يصح حكم المكتوب اليه كذا ذكر في الذخيرة القاضي اذا عمي
ثم ابصر فهو على قضائه ولكن لا ينفذ في حال العمى وتعليق القضا والامارة
بالشرط يجوز وكذا الجواز اضافتها الى وقت في المستقبل وكذا يجوز تأقيت
القضا بزمان بان قال انت قاض بهذه البلدة او هذا الشهر او هذا اليوم
ويكون قاضيا بقدر ذلك وكذا يجوز تقييد القضا بمكان حتى لو تقيد القاضي
انابة نائبه بمسجد معين لا يكون له ان يقضي بمسجد آخر وكذا يجوز استثناء سماع
بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في غير المستثنى
وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز له ان يسمع ويقضي

حتى يرجع ولو قضى في حادثة ثم قال له اسمع خصومته فلان ثانيا عند شهود العدل
لا يعترض عليه ذلك واذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة لا يدخل فيه
السواد والقرى ما لم يكن في منشور السلطان له مكتوبا ذكر البلدة و
السواد السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين فقضى احدهما لا يجوز
كالوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما بالقضاء هل يجوز لا رواية
في هذا وكان ظهير الدين رضي الله عنه يقول ينبغي ان يجوز القاضي اذا لم يكن
ماذونا في الاستخلاف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف
في صحة او في مرضه وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا
من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الخليفة ولي من شئت
واستبدل من شئت فح يملك عزله بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له ان
يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام وكذا الوصي يملك التفويض الى غيره
وان لم ياذن له الموصي وتمام هذا في المحيط واذا لم يكن ماذونا في الاستخلاف
وحكم خليفته في مجلس القاضي بين يديه جاز الوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباع
الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاؤه الى القاضي
فاجاز قضاءه نفذ قضاؤه عندنا استحسانا وكذا القاضي اذا اجاز حكم الحكم
في المجتهدات كذا ذكر في فتاوى قاضيخان ظهير الدين رضي الله عنه السلطان
اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له في ذلك
صريحا او دلالة بان يقول له جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة
هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة واجاب الامام
نجم الدين النسفي عن هذا انه غير صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضي مقلد
من جهة قاضي القضاة فليس فيه ان القاضي القضاة ماذون بالحكم من جهة
من جهة السلطان السلطان اذا امر عبده على بلد وامره بنصب القاضي جاز له
التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلوة

لو صلى هو او امر غيره جاز ولو قال السلطان لرجل فلان والابت را بتو دم
ادم لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض لقبض الاموال ولو جعله
اميرا على بلدة وجعل خراجها له واطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة
فله ان يقلد واو ان يعزل اذا قال الخليفة لوالي البلدة بهركه مى بايدت
تقليد كن قضارا او قال قلد من شئت صح ولو قال كسى را تقليد كن
او قال قلد احدا لا يصح كما في الوكالة لو قال للوكيل وكل من شئت
صح ولو قال وكل احدا لا يصح كذا ذكر في ادب القاضي من الذخيرة
الوكالة في كتاب الوكالة ايضا على خلاف ما ذكرهنا اهل بلدة
اذا تبايعوا على سلطنة احد يصير سلطانا ومثل ذلك في القضاء لا يجوز
لان في الاول ضرورة ولا ضرورة في الثاني السلطان اذا قلد رجلا
قضاء بلدة ثم بعد ايام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل الاول
بمجرد نصب الثاني ان قيل انه ينعزل فله وجه وان قيل لا ينعزل فله وجه
ايضا وهو الاظهر والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابي اليسر وفي
فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين السلطان المولى اذا كان
صغيرا فبلغ هل يبقى سلطانا ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب رحمه الله
يحتاج الى تقليد جديد وذكر في المنتقى عند محمد في النصراني اذا استوجر
فاسلم ليس له ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى التقليد
جديد وفي العبد روايتان وفي فتاوى النسفي سلطان مات واتفقت
الرعية على ابن له وجعلوه سلطانا ما حال الخطباء والقضاة وتقليده ايام
مع عدم ولايته قال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا
لهم فيكون التقليد منه وهو بعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه تشرفه
ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي المعظم شرط لنفاذ القضاء في ظاهر
الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى

اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر انسانا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا لو فوض
اليه ونصب قيما في امور الصغير او في الوقف او في نكاح الايتام كذا في حلي
فتاوى ظهير الدين المرغيناني ليس بقضاء ولا هو من اعمال القضاء وذكر
في الفصل الحادي والثلاثين من آخر شهادات المحيط وقال هذا مشكل
عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك
لم يملك فكان من جملة القضاء في الجملة فينبغي ان يشترط له المصر وفي
ادب القاضي من المنتقى قال ابو يوسف قضاة امير المؤمنين اذا خرجوا
مع امير المؤمنين الى موضع وطلم ان يقضوا لان هولا ليسوا بقضاة
ارض انما هم قضاة الخليفة وابن ما خرج فلقاضيه ان يقضي وان خرج
القاضي وحده يجز قضاؤه وفي متفرقات فتاوى علاء الدين الدينارى
بهذا اللفظ حد محدود را دعوى كرد وآن محدود ولايابن قاضي نيست
وبينه شنود وابن قاضي حكم نه اند كرد اجاب رحمه الله تو انذا ذلغ الابة
من قلده اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا
على هذا كذا هل يكون حكما منه قال بعضهم يكون حكما وكان شمس الاسلام
محمود الاوزجندي يقول لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت
عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت او قضيت
ليس بشرط وان قوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي
علمت فهذا كله حكم كذا في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين قال شمس الائمة
الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه وبه ناخذ لكن الاولى
ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار وفي كتاب القضاء من العدة اذا قال القاضي للمدعى عليه
لا ارى لك حقا في هذا المدعى لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة

وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه هكذا ذكر المسئلة
في الباب الاول من فتاوى رشيد الدين وقال وقيل انه يكون حكما
لان امره الزام وحكم ونص في الذخيرة على ان امر القاضي لا يكون قضاء فانه
قال فيها لو قال القاضي للمدعى عليه اين محدود بابن مدعي ده فهذا لا يكون
حكما وينبغي ان يكون حكم كردم كه اين محدود ازان مدعي است ويدل على
صحة هذا ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا وقف وقفا على الفقراء
او احتاج بعض قرابته فرفع الامر الى القاضي حتى يعطي لهم من هذا الوقف
شيئا فاعطى لهم من هذا الوقف شيئا لا يكون هذا قضاء من القاضي
ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل كان له ذلك بان
يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة فاما اذا قال حكمت ان لا يعطى غير قرابته
نفذ حكمه وهذه المسئلة دليل على فعل القاضي لا يكون بمنزلة قضائه اذا
كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة
بين رجلين احدهما في محلة والآخر في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى
قاضي محلته والآخر يابى قال ابو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد لا بل المدعى
عليه وعليه الفتوى وكذا لو قال احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل
البلد فاراد العسكري ان يخاصم الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية
لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي
ايضا نصب القاضي الوصي والمتولي والقيم القاضي اذا نصب وصيا في تركة
ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كان التركة في ولايته
والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن
في ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم
والاستعداء ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وكان ركن
الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا

فلا دفيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة
في ولايته قال شمس الائمة رحمه الله اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب قال ركن
الاسلام لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته ولم تكن الضيعة في ولايته
بان كانوا طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته
قال شمس الائمة يعتبر التظالم والاستعدا وقال ركن الاسلام اذا كان الموقوف عليه
حاضرا يجوز في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في تحدود وقف
بخاري والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل ورايت بخط بعض المشايخ
القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتوى
وفتوى مشايخ مرو وقال الامام شمس الائمة الحلوائي يجوز والعبرة للخصومة
وذكر رشيد الدين في فتاواه اليتيم اذا كان ببخاري لا يجوز نصب الوصي
من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه
ببخاري صح حكم قاضي بخارى بانه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام
الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وبعض مسائل
نصب الوصي ينظر في اخر مسائل التركة والورثة من مجموعنا هذا في القول
تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا
نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط وهكذا كان فتوى عمي وغيره وقد افردنا
في مجموعنا هذا فصلا في جملة ما يصح تعليقه وما لا يصح وللسلطان
يعزل القاضي ويستبدل مكانه آخر لريبة ولغير ريبة
الخصال اربع خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع
وذهاب العقل والردة واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه
الخبر كالوكالة حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر ينفذ وعن ابي يوسف انه
لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويقدم صيانة لحقوق الناس
واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل

مطلقا

مطلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل
قبل وصول الكتاب او لم يعلم ورواية ابو يوسف تاتي هنا ايضا موت
السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امرا والقضاة
فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة وكذا موت القاضي لا يوجب عزل الحكم ولو
عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث
لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب
السلطان او نائب العامة الا يرى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من
مشايخنا واذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي والسلطان
اذا قلد رجلا للقضاء وقبل القاضي ذلك هل له ان يقبله بعد ذلك ان قلده
مشافهة ليس له ان يقبل بعد ما رد وان قلده مغايبة بان بعث اليه
منشوره فرده ثم قبله فله ذلك وان كان التقليد بالرسالة فرده كان
له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد كما في الوكيل والموصى له
بطريق الرسالة اذا كان لهما ان يقبلا بعد ذلك ما لم يعلم الموكل والموصي لم
عزل الوكيل لا يصح من غير علمه والوكيل بالبيع والشرا والنكاح والطلاق
والخصومة وساير التصرفات فيه سوا او عزل الوكيل نفسه لا يصح من غير علم الموكل
ولو كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل فبلغه انعزل اذا علم بما فيه وكذا اذا
ارسل اليه رسولا كان عدلا او غير عدل حرا او عبدا او صغيرا او كبيرا فقال
ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة ينعزل وان لم يرسل
ولم يكتب اليه لكن عزله واشهد عليه والوكيل غائب فانه لا ينعزل والعزل
الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل عند وجوده علم به الوكيل او لم يعلم نحو
ان يموت الموكل او يخرج العين المامور ببيعها عن ملكه او برهنها تنعزل
الوكيل علم او لم يعلم وكذا اذا جن الموكل جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب او كان مكاتبا فعجز او ماذونا فحجر عليه او كان شريكين فافترقا

وكذا الوكيل بالخلع من جهة اذا طلقها الزوج بائناً او خلعها بنفسه والحكم المذكور
في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته
فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما
فتصرفاته نافذة لا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم
بلحاقه والجنون المطبق ان شهرا عند ابي يوسف وعند محمد حولاً وتعليق
العزل بالشرط لا يصح في فتاوى قاضي ظهير الدين وعن شيخ الاسلام نظام
الدين رحمه الله في جواهره في الفقه ولو وكل بقبض الدين ثم ان رب
الدين وهب من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك في يده
فلا ضمان عليه وللدافع ان ياخذ به الموكل ولو مات العبد المامور ببيعه
او الموكل ولم يعلم به الوكيل باع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع
به على الامر ولا في تركته ان هو الميت قلت والفرق في الايضاح عزل
الوكيل بالخصومة ولو وكل رجلاً بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على
وجهين الاول ان يكون وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان
كان المطلوب غائبا والثاني ان يكون وكيل المطلوب وانه على وجهين
احدهما ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح
وان الطالب غائبا والثاني ان يكون التوكيل بالتماس الخصم وفي هذا الوجه
ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح له على كل حال
وان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم
يرد بان قال كان الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب
ويصح حالة حضرته رضي به الطالب او سخط هذا اذا كان التوكيل بطلب
الطالب اما اذا كان بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة
القاضي صحيح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل
ايضاً ولو وكل رجل بطلاق امرأته حين اراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بغير

بحضرتها ورضاها قال بعضهم لا يملك ذلك وقال بعضهم يملك وهو الصحيح
هذه الجملة في فتاوى ظهير الدين وعزل العدل في باب الرهن لا يصح
وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن موت الوكيل او الوصي
او الموكل او المضارب وقد ذكرنا ان الوكالة تبطل بموت الموكل هذا
هو المذكور في عامة الكتب وفي سجلات القاضي الامام الجليل الدين انه
ان دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر على وكيله بالاجارة
جائزة لانه وان صار معزولاً بموت لكن الحقوق يتعلق به وفي فوائد
بعض الائمة عن جد شيخ الاسلام برهان الدين رضي الله ان هذه الدعوى
على الوكيل لا تصح لان الانفساخ بموت الآجر كالانفساخ بتفاسخهما
وهناك لا يطلب الوكيل كذا هنا وذكر رشيد الدين في اخر فتاواه في هذه
المسئلة اختلاف المشايخ رضي الله عنهم قال بعضهم تصح الدعوى على الوكيل
وقال بعضهم لا تصح وفي فوائد شيخ الاسلام عمر نظام الدين رحمه الله الوكيل
بالبيع الجائز اذا تم ثم مات الموكل لا ينعزل الوكيل هذا اذا مات الموكل
فلو مات الوكيل بالبيع او بالشراء فحق المطالبة لمن يكون ففي قول بعض
المشايخ الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه ينتقل الى الموكل
كذا ذكره في اوائل دعوى الذخيرة في اثناء مسئلة وذكر في مأذون المحيط ان
الوكيل اذا غاب او مات ينتقل الحقوق الى الموكل وذكر في الزيادات
ان الوكيل بالشراء اذا مات يتمكن الموكل من الرد بالعيب وهكذا ذكر
في عدة المفتيين وفي مسائل العيوب من بيوع فتاوى قاضيخان
رحمه الله الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام الوكيل حياً عاقلاً
من اهل لزوم العهد وان لم يكن من اهل لزومها بان كان عبداً
او صبيا محجوراً عليه كان الرد بالعيب الى الموكل وان كان من اهل وجوب
العهد عليه فمات ولم يدع وارثا ولا وصياً كان الى الموكل قلت فيه اشارة

الا انه اذا كان له وارث او وصي لا يتمكن الموكل من الرد بالعيب ثم قال
رضي الله عنه والوكيل بالشرا اذا اشترى شيئاً وسلم ووجد الموكل به عيبا رده
على الوكيل ثم الوكيل على بايعه وذكر في وكالة الصغرى الوكيل ما دام حياً
وان كان غائبا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا ذكره خواهر زاده في اقرار ودیعة
الاصل في نكتة فيحتاط للتقوى وفي وكالة الذخيرة في فصل الوكيل بالشرا اذا
اشترى ما وكل بشرايه وقبضه ثم مات فوجد الموكل به عيبا فحق الرد لوارث
الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي فحق الرد للموكل على رواية
الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصياً فيرده وفي فوايد جدي
شيخ الاسلام برهان الدين الاكبر اذا باع ومات فحق مطالبة الثمن يكون
لورثته او وصيه وعلى حاشية الجامع الصغير بخط شيخ الاسلام جلال
الدين الاسروشني وكان تلميذ جدي وبلغ في الفقاهة مبلغا الوكيل
بالبيع او الشرا اذا غاب او ارتد او مات ترجع الحقوق الى الموكل وهذا
موافق لرواية ما دون المحيط على ما مر في جامع الفقه للعتابي وكيل الوكيل
ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا ينعزل بموته وذكر في دعوى الذخيرة اولها
الوصي اذا مات فولاية المطالبة بما باع من مال الصغير لورثة الوصي
او لوصيه فان لم يكن له وارث او وصي نصب له القاضي وصيا فيرده له
اذا مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي المضارب الا
رب المال لان ولاية البيع كانت للمضارب في حياته فينتقل الى من قام
مقامه بخلاف العبد في باب الرهن فانه اذا مات لا يكون لوصيه حق البيع
وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما وهو
الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار
بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما في باب اقرار الصكاك
من مضاربة الاصل   او الوكيل او القاضي نفسه في باب قبول

الوثيقة من ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني رحمه الله الوكيل او الوصي
اذا رد الوكالة او الوصية لا يخرج عن الوكالة والوصاية الا بعلم الموكل
والموصي وحضرة الموكل والموصي بشرط لصحة عزل الوكيل والوصي نفسهما
بل الشرط علم الموكل والموصي والوصي اذا لم يقبل الوصاية في حيات الموصي
ولم يرد وقبل بعد وفاته صار وصيًا ولا يخرج من الوصاية الا ان يخرجه
القاضي واذا رد يرتد برده فلا يصير وصيًا الا ان يقيمه القاضي وفي فتاوى
رشيد الدين القاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن القضاء
وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا وكذلك
اذا كتب كتابا الى السلطان اني عزلت نفسي واتى الكتاب الى السلطان
صار القاضي معزولاً وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه اصلا لانه نايب
عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه وفي القاضي
اذا عزل نفسه بغير محضر من القاضي هل ينبغي ينبغي ان يشترط علم القاضي
لعزل الوكيل نفسه وكعزل القاضي نفسه فانه يشترط فيهما علم الموكل
والسلطان الفصل الثاني في القضايا المجتهدات وفيه دعوى القضا
من غير تسمية القاضي ودعوى الفعل من غير تسمية الفاعل وذكر في النوادر روى عن محمد
بن حسن رحمه الله ان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فيقضي فيه القاضي كان قضاؤه
جائزا ولم يكن لقاض آخر ان يبطله ولم يذكر فيه الخلاف قال الفقيه رحمه الله
وبه ناخذ وذكر في المحيط قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انما يجوز في ذلك
ما اختلف فيه الناس وعمل به حاكم من حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم بقول
واحد وبعضهم بقول الآخر قال رحمه الله اشار الى ان مجرد خلاف بعض العلما
لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلما ويسوغوا له الاجتهاد الا يرى
ان ابن عباس رضي الله عنه كان من فقها الصحابة رضي الله عنهم ثم لما
لم يسوغوا الاجتهاد في ربا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه لم

الفصل الثاني

لم يعتبر خلافه فيه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ
قضاؤه ثم قوله وانما يعتبر من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى ان العبرة
لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير الى ان
العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والخصاف رحمه الله لم يعتبر
الخلاف بيننا وبين الشافعي وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة
رضي الله عنهم ومن هم من السلف كذا ذكر في المحيط ان المعتبر
هو الدليل القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة رجل مع النساء في حد او قصاص
وان لم يكن حصوله في محل مختلف فيه نص على هذا في المحيط ايضا الا ان
القضاء في المجتهدات نافذ عندنا وعند الشافعي وابن ابي ليلى وعند جميع العلماء
لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه
حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات واما اذا كان لا يعرف مواضع الاجتهاد
والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله فعلى رواية
الجامع الكبير والسير الكبير لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ فلا يقع الاحتراز
عن الفساد جملة فلو ادعى المدعي في مسئلة الصلح على الانكار بدل الصلح
فقال المدعى عليه لا يلزمني اداؤه بسبب فساد الصلح لانه كان على انكار وانه لا يصح
على ابن ابي ليلى والشافعي فاذا قضى عليه بصحة الصلح وابطل قول المخالف
نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين في شروطه وذكر
في شرح الطحاوي والجامع للفتاوى والقاضي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين
انه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا ليس له نقضه والقاضي
اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأيه نفسه فقضى برأي غيره قال ابو حنيفة رحمه الله
ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقال لا ينفذ قضاؤه واذا قضى برأيه فقضى
برأي غيره ثم تذكر رأيه قال ابو حنيفة ينفذ قضاؤه وقالا يرد قضاؤه فان لم
يكن له رأي في المسئلة فاستفتى فقيها فافتاه فقضى بفتياه ثم حدث له

رأي لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث في المستقبل وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف يرد قضاؤه وعليه الفتوى من فتاوى ملك الاسلام ولو كان له رأي
وقضى برأيه ثم حدث له رأي آخر لا ينقض قضاؤه الاول ويعمل برأيه الثاني
في هذا ان تبدل الرأي بمنزلة انتساخ النص عمل به المجتهد في المستقبل
لا في الماضي بهذه الجملة في فتاوى رقائق ظهير الدين وذكر في المحيط والذخيرة واذا قضى
القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ
قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوز وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي
هذا هو ظاهر المذهب وهذا الشرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهد وهو ان يصير الحكم
حادثة فيجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم واذا قضى
في محل الاجتهاد وهو بخلاف ذلك ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر
في بعضها انه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا فعند ابي حنيفة رحمه الله
وصاحبيه عنده ينفذ وعندهما لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة
للسلطان كان له ان ينقض ذلك عندهما كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين
ايضا وذكر صاحب المحيط اختلاف الروايات في هذه المسئلة وقال ذكر
الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضاء وفي بعضها ذكر الخلاف في حل
الاقدام على القضاء قال ورايت في بعض الكتب عن اصحابنا في نفاذ
قضاء القاضي بخلاف رأيه روايتان وكان شمس الائمة الاوزجندي يفتي بعدم
النفاذ في هذه الصورة والصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني كانا
يفتيان بالنفاذ وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب
في اليمين المضافة وبيع المدبر واشباه ذلك ان كان التقليد للحكم
ببطلان اليمين وبجواز البيع المدبر ممن لا يرى ذلك كانت المسئلة
على الخلاف كما لو فعل المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم ممن يرى
ذلك كان جواز الحكم من الشافعي بالاتفاق الا ان السلف كانوا

يتقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء لا تباعهم في المسائل جدهم ابن العباس
رضي الله عنه كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام ظهير الدين عن عبد
الواحد الشيباني انه قال ما يفعله القضاة من التفويض الى شافعي المذهب
في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض
يعرف ذلك بان قال لاح لي اجتهادي في ذلك اما اذا كان لا يعرف ذلك لا
يصح وقال غيره هذا احتياط ويصح التفويض وان كان لا يعرف ذلك لكن
تصير المسئلة مجتهدة بوقوع الاختلاف فيها تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف
في شذها ذكر في مجموع النوازل في مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة اذا
كتب القاضي الى عالم يرى ذلك وفرق بينهما تقع الفرقة وذكر القاضي الامام
ظهير الدين في مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة في نكاح فتاواه في فصل النفقات
بان هذه مسئلة عمت البلوى بها والعجز عن الانفاق لا يوجب الفراق
عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف لو عجز عن انفاق المعجل اذا ثبت
العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما
نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي ان يقضي بخلاف مذهبه
الا اذا كان مجتهدا او وقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرأيه
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة في جواز قضائه روايتان ولو لم يقض ولكن
امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق ينفذ
اذا لم يرتش الآمر والمأمور فان الزوج غائبا فرفعت الزوجة الامر الى القاضي
واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت عن القاضي ان
يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فبعد ما ذكرنا وان كان شافعيا وفرق
بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلفين التفريق
بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال
ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز

عند الشافعي

عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله اذا
ثبت المشهود به وهنا لم يثبت المشهود به وهو العجز عند القاضي لان
المال غاد ورائح فمن اين يزال صار الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد
لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة فان علم
القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام
ابو الحسن السغدي عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة
نفقة وفرضت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق
بالعجز عن النفقة وفرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز
عن النفقة قيل ان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا
لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه يجري القضاء
على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون ترك الانفاق
لا للعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاؤه
فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكر ان العجز لم يثبت
وذكر رشيد الدين في فتاواه ومن يقضي بالعجز لا يجوز قضاؤه قبل الحبس
كما في المفلس اذا كان الزوج حاضرا يحبس القاضي الزوج مدة ثم اذا شهد الشهود
على العجز تقبل بينته كذا ذكر رشيد الدين وقيل فيه نوع تأمل ذكر في
مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن ابي الصغيرة زوجها
من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان
التزويج بشهادة الفسقة لا يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب
ليبطل هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم للقاضي
الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه
وذكر في العدة ويجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل العقد

اذا كان التزوج بشهادة الفسقة وللحنفي ان ذلك وهي مسئلة
القضا على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها
قبل الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وان لا يقع الطلاق اخذا بقول
محمد وقال نجم الدين كان استاذي لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب
ليفسد بينهما ويقضي بالصحة يجوز اذا لم ياخذ الكاتب والمكتوب اليه فيه شيئاً وبهذا
القضا لا يظهر ان النكاح الاول حرام ففيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وذكر في الذخيرة
ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في الجامع في الفتاوى
ذكر في نكاح الملتقط لو قالت امراة في محفل ابن شوهر منست وقال الرجل
اين زن منست اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقاً
عليه ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب او مزنية الابن لا ينفذ عند ابي يوسف لان
الحادثة منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفاً او مرفوعاً انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد فكان مجتهداً فيه فينفذ
حكمه كذا ذكر في المحيط وفي بعض فوايد الائمة القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زنى بامها
او بابنتها نفذ عند محمد خلافاً لابي يوسف ذكر في المحيط اذا زنى رجل بام امراته
ولم يدخل بها فراى القاضي ان لا يحرمها عليه فاجازها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه
لانه قضاء في محل مجتهد فيه ثم نفذ هذا القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق
المقضي له ان كان عالما فكذلك عندهما وعند ابي يوسف اذا كان المحكوم له يعتقد الحرمة
وقضى القاضي بالحل لا يترك راي نفسه باباحة القاضي وذكر فيه ايضاً اذا تزوج امراة عشرة ايام
فاجازه قاض من القضاة جاز لان عند زفر رحمه الله اذا تزوج المراة الى شهر يصح
ويبطل ذكر التوقيت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النسا
لا يجوز وصورته اذا قال لامراة اتمتع بك كذا مرة بكذا بخلاف ما لو قال بلفظ
التزوج وقال تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام فانه لو قضى بذلك
قاض يجوز كذا في المحيط ايضاً ولو قضى برد نكاح المراة بعيب عمى او جنون

او نحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رضي الله عنه كان يقول برد المراة بالعيوب الخمسة
ولو قضى برد المراة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ ايضاً لان هذا مختلف
بين اصحابنا رحمهم الله محمد يقول بالرد وفيه ايضاً ولو قضى بابطال المهر من غير
بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر
لان الظاهر سقوطه اما بالايفا او بالا فهذا القضا باطل ايضاً لو قضى
بان العنين لا يؤجل ابطل قضاؤه واجل ولو راجع امراته بغير رضاها فقضى
قاض شافعي المذهب ببطلان الرجعة لكن الرضا شرطاً عنده قيل لا ينفذ ان لا ينفذ
قضاؤه كذا ذكر في الذخيرة في الصغرى وحكم القاضي في الخلع انه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات
قال خواهر زاده رحمه الله ذكر في اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فاذا قضى بكونه فسخاً
نفذ قضاؤه ولو قضى ببطلان الطلاق عن النكاح او بالسهم في الخيار يجوز ولو قضى
بان من طلق امراته الحبلى ثلاثا او قبل الدخول بامراته لا تطلق لا ينفذ قضاؤه
وفي المنتقى وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا طلق امراته وهي حبلى او حايض او طلقها ثلاثا
قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحبلى والحائض ببطلان ما زاد على الواحدة
كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة
واحدة او في طهر جامعها فيه قضاؤه باطل لو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو
رفع الى قاض آخر امضى قضاء الاول في المحيط وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو قضى بعدم وقوع
طلاق السكران نفذ لانه مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم وفي فتاوى الديناري
اذا قضى باسقاط العدة يجوز وذكر في باب عقود النكاح من فتاوى رشيد الدين
الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل
الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه
لان للاجتهاد في هذه الصورة مساغاً وهو ظاهر قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو ايضاً مذهب زفر ولو قضى بجواز خلع
الاب على صغيرته نفذ ذكره في خلع الذخيرة عن شمس الائمة الحلواني ان الاب اذا

خالع الصغيرة على صداقها وراه الخلع خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها
فان على قول مالك يصح الخلع ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عن الصداق
فان قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر
بالاشهر حكي في خيض منهاج الشريعة عن مالك انه قال في المراة اذا طلقها زوجها ومضى
عليها ستة اشهر ولم تر فيها الدم يحكم بانها صارت آيسة تنقضي عدتها بعد ذلك بثلاثة
اشهر وروي عن ابن عمر رضي الله عنه مثل ذلك فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان تبلغ
حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمس والخمسين او
انقطع قبل ذلك بسنة او سنتين فيما اختاره جدي شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ثم اعتدت بثلاثة اشهر وقضى
بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه وهذه المسئلة يجب حفظها فانها
لكثرة الوقوع ولو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول وقد قبضت المهر فيه
وتجهزت لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف الجمهور ولو قضى بالقرعة في رقيق اعتق الميت
واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فان الشافعي يقول بالقرعة ولو قضى
بشهادة الابن لابيه او بشهادة الاب للابن نفذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ولو قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه
فابو يوسف لا يشترط مسيرة السفر ولو قضى بشهادة شاهد شهد على خط ابيه لا ينفذ
قضاؤه ولو قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان قرئ عليهم امضاه الآخر
وكذا اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي وكذا اذا قضى بشهادة من شهدوا على صك لا يذكرون
ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتم امضاه الآخر ولم يكن للاول ان يفعل ذلك
ولو قضى بيمين وشاهد ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها انه لا ينفذ وفي
اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى في حد او قصاص بشهادة
رجل وامراتين ينفذ قضاؤه وليس ذلك لكونه مختلفا فيه بل لانه حصل في موضع
اشتباه الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في القذف نفذ قضاؤه والمحدود في القذف

لا ينفذ

لا ينفذ قضاؤه اذا قضى بشهادة الزوج لزوجته ينفذ قضاؤه ولو قضى لامرأته
لا ينفذ قضاؤه عبد او صبي او نصراني استقضي فقضى بقضية ثم رفع الى قاض آخر
فامضاه لا يجوز امضاؤه ولو ان اعمى قضى بقضية فرفع الى قاض آخر فامضاه
نفذ لان في اهليته للشهادة خلافا ظاهرا ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر لا يرى جواز
قضائه ابطله لان نفس القضاء مجتهد فيه ولو ان امراة استقضيت جاز قضاؤها
في كل شيء الا في الحدود والقصاص فان في الحدود والقصاص فامضاه قاض آخر
نفذ قضاؤه ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ قضاؤه بهذه الجملة في المحيط
ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امراة واحدة برضاع بردها ولو
قضى لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لا يجوز ولو قضى بشهادة ولده لاجنبي
فرفع ذلك الى قاض آخر ابطله في دعوى فتاوى قاضي ظهير الدين ولو قضى
بشهادة النساء في حد او قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره ان يبطله اذا طلب منه
ذلك فانه روي عن شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا ذكر في
فروق الجامع الفاضي اذا قضى في المسئلة المخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه
في فتاوى رشيد الدين ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في
شروط ابي النصر الدبوسي فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي ان يلحق به
حكم حاكم حتى يصح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى
قاض آخر نقض فيبطل الحجر واطلقه واجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول
كان في فصل مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس القضاء لان حجر الاول ليس بقضاء
لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني في حجر فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في شرح
الطحاوي اذا حجر على السفيه بالفساد لم يصر محجورا عليه عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف
ما اذا حكم في فصل مختلف فيه في موضع الكل انه يصير كالمتفق عليه لان هذا الخلاف
وقع في نفس القضاء انه يجوز القضاء بالحجر ام لا وذكر في النوازل اذا قضى بجواز الدرهم
بالدرهمين او بجواز متعة النساء او قضى بجواز بيع نصيب الساكت من عبد اعتقه

احدا لمشترى كبير وهو معسر فلقاض آخر ان يبطله ولو قضى بجواز بيع ام الولد ليس لغيره
ان يبطله فان ابطله ليس لغيره الاجازة في الجامع في الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى
بجواز بيع فسد بسبب اجل مجهول ينفذ قضاؤه لو اختصم اليه في ذلك قبل ان للمشترى
امساكه ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وفي الفتاوى بجواز بيع ام الولد روايات
والظاهر انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضى
ذلك القضاء نفذ وان ابطله بطل بهذا اوجه الامام وبه [illegible] بيع المكاتب برضاه فيصح
في اظهر الروايتين في الصغرى للمرتبة ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا لا ينفذ
قضاؤه كذا في الصغرى وذكر في المحيط وذكر في النوازل انه ينفذ عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف ولو قضاء المأذون في النوع انه لا يصير مأذونا في الانواع
كلها ينفذ ولو قضى ببطلان عفو المرأة عن دم العبد بناء على قول بعض الناس لانه
لاحق لهن في القصاص لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بصحة ضمان الخلاص واوجب
عليهم تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ قضاؤه ولو قضى في ضمان الخلاص او
في ضمان العهدة بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق نفذ قضاؤه لان عند ابي
حنيفة رحمه الله ضمان الخلاص ان يضمن له تسليم الدار واستخلاصها عند
الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البايع وضمان الدرك
ضمان الثمن عند الرجوع بالاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو الضمان بالثمن
عند الاستحقاق في المحيط   على الغائب مجهولا يرد ذلك قال محمد
لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلي رحمه الله قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
وعليه الفتوى في الصغرى وذكر في الجامع للفتاوى ولو قضى على الغائب فرفع الى قاض آخر
وابطل لا يصح ابطاله وذكر في حاشية فصل اليمين من ادب القاضي من المحيط اذا
احال غريما من غير ماله على رجل بالف ثم ان المحتال له قدم المحيل الى قاض لا يرى ان
الحوالة توجب براءة المحيل وذلك قبل ان يجد المحتال عليه وقبل ان يفلس او مات مفلسا
حل المحيل ان يحلف ماله عليه حق اذا كان من رأي المحيل ان الحوالة توجب

براءة الاصل

وقف ـــــــــــــــ لله تعالى

براءة الاصل لان على كل واحد ان يتبع رأي نفسه في المجتهدات ما لم يصير
مقضيا عليه فاذا قضى القاضي للمحتال عليه يطالبه المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة
ثم اراد المحيل ان يحلف على براءة نفسه لا يسعه ذلك لان قضاء القاضي حصل في
فصل مجتهد فيه لان مذهب زفر والقاسم بن معن ان الحوالة لا توجب براءة الاصيل
فصار المحيل مقضيا عليه فلا يتبع رأي نفسه وفي حاشية ادب القاضي من المحيط بخطي
في هذا الفصل فوايد تنظر فيه وفي الحاوي المردودة من الذخيرة القاضي اذا قضى في الرستاق
نفذ قضاؤه لان على رواية النوادر ليس المصر شرطا لصحة القضاء فاذا قضى خارج المصر
يكون قضاؤه في فصل مختلف فيه فينفذ   كذا ذكر وانه مشكل ينبغي ان لا ينفذ الا
على رواية النوادر لان نفس القضاء مجتهد فيه فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض
آخر لقضاء المحدود في القذف وفي بعض النسخ ولا ان في ذكر الحد في الدعاوى والخصومات
اختلافا فاذا قضى قاض بدون ذكر الحد ينفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه ذكره في آخر مسائل الخلع
من حيل [illegible] المرأة اذا خلعت وقالت كل شيء اهلكه الى ثلاثين سنة فهو في المساكين
صدقة لم يكن لها حيلة في ذلك هكذا ذكر الخصاف وقال شمس الائمة [illegible] في هذا نوع شبهة
لان عند بعض العلماء النذر المطلق لا يصح فلو رفع الامر الى القاضي وحكم ببطلان ذلك النذر
يبطل نذرها فيعلم ان فيه شبهة واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم
فامرأته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشي الغريم ان لا يظفر اليوم فيحنث في يمينه
فاخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلا وامر الوكيل بقبض المال
من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فان ابا يوسف رحمه الله قال يجوز
كذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم وان خص قول ابي يوسف وذكر الناطفي رحمه الله ان
القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما على المطلوب فلا يحنث قال الناطفي و
عليه الفتوى والمسئلة معادة ذكرت في آخر فصل القضاء على الغائب وذكر في مبسوط
القاضي لو قضى للغائب وعليه وليس ثمة خصم حاضر ليس له ذلك عندنا ولو قضى ينفذ
لانه مجتهد فيه كان قبل المجتهد نفس القضاء فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض آخر

كما اذا قضى لامراته بشهادة رجلين يتوقف على امضاء قاض آخر لان الخلاف
وقع في نفس القضا ليس كذلك ما لمجتهد بسبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بلا
خصم حاضر للقضا ام لا فاذا او بالقاضي حجة وتقع بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف
وذكر القاضي الامام ظهير الدين المحتسب بخارى في فتاواه ان نفس القضا مختلف فيه
فيتوقف على امضا آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف وكذا رأيته في بعض
شروح الجامع من تعليق الاستاذ وشيخي وفي شروح الجامع لمشايخ المتقدمة جملة قضايا
بالقضاة على ثلثة اقسام قسم منه ان يقضي بخلاف النص والاجماع وهذا باطل وليس
لاحد ان يجيزه ولكل واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه وقسم منه ان يقضي
في موضع مختلف فيه ومنه ينفذ قضاؤه وليس لاحد نقضه وقسم منه ان يقضي
بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضا ان يكون الخلاف في نفس القضا فبعضهم يقولون
نفذ قضاؤه وبعضهم يقولون بل يتوقف على امضا قاض آخر ان اجازه جاز ونفذ
كان القاضي الثاني نقض في مختلف فيه وليس لثالث نقضه وان ابطله الثاني بطل و
ليس لاحد ان يجيزه وبيان هذه الاقسام مر في اثنا ما ذكرناه من المسائل ويأتي في خلال
ما نذكر ان شاء الله تعالى ذكر
شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوكالة اذا اختصم رجلان في شيء فوكل احدهما ابن القاضي
او عبده او مكاتبه او من لا يجوز شهادته له لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه ولو قضى للخصم
على الوكيل جاز بمنزلة قضائه على ابنه وعبده لانتفاء التهمة واذا كان ابن القاضي وصي
يتيم لم يجز قضاؤه له في امر اليتيم لان فيما يقضي به لليتيم حق القبض يثبت للوصي
فيكون بمنزلة قضائه لابنه ولو وكل رجل القاضي ببيع او شراء او قبض جاز وكذا لو
وكل بالخصومة جاز حتى لو عزل عن القضاء يبقى وكيلا ولو اراد القاضي ان يجعل مكان
نفسه وكيلا اخر لم يجز لانه لم يفوض اليه الموكل ذلك حتى لو قال له الموكل ما صنعت
من شيء فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه جاز التوكيل لان الموكل اجاز
صنيعه على العموم الا انه لا يجوز قضاؤه للوكيل لانه يكون فلك كقضائه لنفسه

من وجه لانه وكيله وكذا لو كان هذا وكيل ابنه او بعض من لا يجوز شهادته
له ولو وكل القاضي وكيلا ببيع للتاجر ثم خاصم المشتري في غيبته جاز قضاؤه
للوكيل في ذلك لان الوكيل هذا نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى اذا لحقه
عهدة يرجع به في مال اليتيم ولو ان رجلا اوصى للقاضي بثلث ماله واوصى الى رجل
لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشيء من الاشيا لان له نصيبا فيما يقضي به
للميت ولذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت لانه قاض لنفسه وكما
لا يجوز ان يقضي عند دعوى الوصي فكذلك عند دعوى الوكيل من الوصي وكذلك
اذا كان الموصى له ابن القاضي او امراته الا يرى انه لا يصلح للشهادة فيما يدعي للميت
فكذلك لا يصلح للقضا وكذلك اذا كان للقاضي على الميت دين لان بهذا القضا
تمهد محل حقه ولو وكلت امراة القاضي بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى
لوكيلها جاز وكذلك وكيل مكاتبه اذا اعتق المكاتب اذا اعتق المكاتب قبل القضا
والاصل ان المعتبر وقت القضا ينبغي ان تكون التهمة منتفية وفي هذه الجملة
في باب كتاب القاضي في الوكالة من كالة شمس الائمة السرخسي
متولي الوقف اذا آجر الوقف او تصرف فيه تصرفا آخر فكتب في
الصك آجر وهو متولي لهذا الوقف فلم يذكر انه متولي من اي جهة لا يجوز وكذا الوصي
لانه مختلف احكامه باختلاف نصبه وتقليده لان وصي الاب مع وصي الجد ووصي الام والوصي
من جهة القاضي يختلف احكامهم وكذا المتولي فان كتب انه متولي من جهة الحاكم او وصي
من جهة الحاكم ولم القاضي الذي ولاه جاز جهة التولية صارت معلومة ويعرف
ذلك القاضي بالنظر الى تاريخ الصك قالوا فعلى هذا القياس اذا احتيج الى كتابة القضا
في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحو ذلك لو كتب وقضى بصحته قاض من
قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز فان لم يكن القاضي قضى بذلك والكاتب
كتب كذبا بلا شك في انه يكون بهتانا ولكن ذكر محمد في كتاب الوقف ما يدل على
لا بأس به فانه قال اذا خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف

وقد قضى به قاض لان في الحقيقة التصرف وقع صحيحا انما يبطل بابطال القاضي
وبكتابة هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى صحيحا اما هذا لا يكون كذا
مبطلا حقا ومعنى غير صحيح لكن يمنع المبطل من الابطال في مجموع النوازل والذي جرى
الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى
بلزوم هذا الوقف وذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود هكذا حكي عن شمس الائمة السرخسي
لان اقراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله واذا لم يكن قاض قضى بالوقف
فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ايضا كذا ذكر قاضيخان
وقاضي ظهير الدين في الفتاوى وقال القاضي ظهير الدين واختار بعض المتاخرين من
مشايخنا انه اذا كتب في الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين
ولم يسم القاضي جاز وذكر الشيخ الامام رشيد الدين في آخر فتاواه في كل موضع يكون القضاء
سببا لثبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القاضي ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بهذا كما
في الحرمة الثابتة باللعان وكما في الطلاق بسبب العنة وكذا في الفرقة بسبب الادراك
اذا زوجها غير الاب والجد وكذا اذا زوجت نفسها من غير كفو وكما في الفرقة بسبب الاباء
عن الاسلام فان في هذه المواضع لا بد من ان يذكر ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بينهما
بالفرقة لان تفريق القاضي في هذه المواضع سبب لثبوت الحرمة فان الحرمة تتوقف
على تفريقه فلا بد من ذكر القاضي ليصير معلوما اما في القضاء بصحة الوقف فلا يشترط ذكره
ويكتفى بقوله وسلم الى المتولي وقد قضى قاض بصحته من قضاة المسلمين لان القضاء ليس
بسبب لثبوت الوقفية انما هو شرط اللزوم والحاصل انه ينظر ان كان سببا لا بد من ذكره
لان الحكم لا يثبت من غير ثبوت السبب وفي المجهول لا يتحقق السبب وكذا في الرجوع عند
الاستحقاق لا بد وان يذكر القاضي لان سبب الرجوع القضاء فلا بد ان يكون القضاء
من المعلوم وكذلك لو اقام المدعى عليه بينة ان قاضيا من القضاة حكم بان شاهد
هذا المدعي محدود في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي ولا كذلك لان القضاء شرط لان
الحكم يضاف الى السبب لهذا قلنا ان الشاهدين اذا شهدا ان هذا قال لعبده

ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران على الدخول ثم رجعوا يجب الضمان
على شاهدي اليمين لا على شاهدي الدخول لانهما شهدا على السبب والآخران على الشرط
وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي اذا شهد شاهدان ان قاضيا من القضاة
اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا بالف درهم او بحق من الحقوق او قالا نشهد ان
قاضيا من قضاة المسلمين قضى لهذا الرجل على هذا بالف درهم او قالا نشهد ان قاضيا
الكوفة فعل ذلك ولم يسموا القاضي فانه لا يقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي الذي
قضى به وينسبوه ثم علل شمس الائمة وقال لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد
ولم يسم العاقد لا يصير معلوما فلم يجز قال وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع
الافاعيل اذا شهد على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل شهادتهم وذكر في اول دعوى الذخيرة
دار في يد رجل ادعاها رجل فاقام صاحب اليد بينة على المدعي انك اشتريت هذه الدار
من وصيك في صغرك وكذا الا انه لم يسم الوصي واقام على ذلك بينة هل تسمع
دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار مني
باطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة اختلفوا فيه وعلى
هذا شهدوا على الوقف وتسليم الواقف اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف او سموا
دون المتولي ففيه اختلاف المشايخ فالحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل
يشترط تسمية الفاعل فيه اختلف المشايخ وادلة الكتب فيها متعارضة ذكر محمد في كتاب
الحدود ان المدعى عليه اذا اقام البينة ان شهود المدعي محدودون في القذف لا بد
وان يسموا من حدهم فهذه المسألة وما ذكر شمس الائمة في ادب القاضي دليل على ان تسمية
الفاعل شرط وذكر محمد في الزيادات اذا ادعى على رجل انه وارث فلان الميت وان
قاضي بلد كذا شهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره
فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي وذكر في دعوى الاصل في آخر باب دعوى النكاح
اذا ادعى رجل امة في يد رجل وجاز بشهود شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة
له صح ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في اقرار المنتقى ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها

مدعي مدعى عليه
المستاجر مستاجر ثاني والمالك غائب

من وكيلك بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد الشهود على الشرا ولم يسموا الوكيل
تسمع دعواه وشهادة شهوده بهذه الجملة في الذخيرة قال وبهذه المسائل كلها تدل
على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيما هل عند القبول وكلام في
وبقاه اعلم **الفصل الثالث** فيمن يصلح خصما لغيره وفيمن لا يصلح وفيمن يشترط
حضرته وفيمن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل القضا
المستاجر هل يصلح خصما لغيره وصورته رجل استاجر دابة فجاء رجل وادعى على هذا
المستاجر والمالك غائب انه استاجر قبل صاحب اليد هذه الدابة من المالك واقام
بينة فالمستاجر الذي صاحب اليد هل ينتصب خصما اختلف المتاخرون فيه قال
بعضهم ينتصب خصما والى هذا القول مال الشيخ الامام احمد الطواويسي وفخر الاسلام
البزدوي رحمهما الله ووجه ذلك ان صاحب اليد هو المستاجر الثاني يدعي الملك
لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شي ينتصب خصما لمن يدعي الملك
في ذلك الشي وبهذا الطريق انتصب المدعى عليه خصما للمدعي في دعوى العين قال
صاحب الذخيرة وهذا القول اقرب الى الصواب وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا لا ينتصب خصما الا ادعى الفعل عليه بان يقول استاجرتها منه وقبضتها
منه ثم غصبتها من هذا المدعى عليه فانه ينتصب خصما وتسمع البينة عليه اما بدون
دعوى الفعل عليه بان قال استاجرتها من فلان قبل ان يستاجرها وسلمها اليك
لا انه ينتصب خصما وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وقال شمس الائمة السرخسي
الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه
لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول ان المستاجر لا يكون خصما
لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشرا والمشتري يكون خصما
للكل وكذلك الموهوب له والى هذا القول مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى رشيد ظهير الدين في ادب القاضي من المنتقى رجل
وثب على طريق المسلمين نافذ فبنى فيه بنا او زرع فيه زرعا ودفعه الى انسان

مستاجر

طريق

ان البايع آجره منه المبيع

اجارة دواب ثلاثة بعينها

فبني اهل الطريق في خصومة فاقام الذي في يده بينة انه في يده من فلان وكله به
ودفعه اليه هل ينتصب خصما لهم فان كان طريق مما يشكل ولا يعلم انه طريق
الا ببينة فلا خصومة بينهم حتى يحضر وان شبه لا يشكل فهو خصم وذكر في الذخيرة
ايضا رجل باع من آخر شيئا فادعى ثالث ان البايع آجره منه المبيع او رهنه
منه قبل ان يبيعه من فلان لا خصومة بين المدعي وبين المشتري حتى يحضر البايع
واذا حضر واقام المدعي البينة عليه الان يقبل بينته كذا ذكر في بيوع الجامع لخواهر
زاده وهكذا ذكر المسئلة ايضا في الاصل الاول من دعاوى العيون وذكر في كتاب
الاجارات من شرح شيخ الاسلام الاسبيجابي رجل استاجر ثلاث دواب
ثم ان رب الدواب آجر دابة من غيره واعار اخرى ووهب اخرى وباع
فوجد المستاجر الدواب في ايديهم فان كان باع من عذر فبيعه جائز وان باع
من غير عذر كان للمستاجر ان ياخذها فاذا اخذها كان للمشتري بالخيار ان شاء
صبر حتى مدة الاجارة ثم ياخذها وان شاء فسخ البيع لانه تعذر المعقود عليه فله
الخيار وان وهبها رب الدابة من غيره او اعارها او اجرها فان كانت الاجارة
الاولى معروفة فله ان يسترد من ايديهم وان لم تكن الاجارة الاولى معروفة
واقام اقامة البينة وانه ينظر ان كانت الدابة في يد الموهوب له فله ان يقيم
البينة ويا خذها وان كان الواهب غائبا لان الموهوب له يدعي الملك لنفسه
فهو خصم فيه فاذا اخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له ان ياخذها
لانه انتقض القبض في الهبة بقبض المستاجر منه والهبة لا تصح الا بالقبض
ولذلك اذا كانت في يد المشتري فالمشتري خصم له ان يقيم البينة عليه وان كانت
في يد المستعير او المستاجر فاذا اراد ان يقيم البينة عليهما والاعارة والاجارة
من الثاني ظاهرة او لم تكن ظاهرة واقام المستعير والمستاجر الثاني البينة على
الاعارة والاجارة ورب الدابة غائب فلا يقبل بينة المستاجر عليهما وهي
المسئلة المخمسة كذا ذكر في شرح اجارات الاصل وقد صرح فيه ان المشتري

بحثه

يكون خصماً للمستأجر كما ذكر القاضي الامام ظهير الدين وانه خلاف ما ذكر في الذخيرة
وفي العيون المشتري لا يكون خصماً للمستأجر وللمرتهن والمشتري شراء جائزاً اهل
يصلح خصماً للمدعي قبل القبض بدون حضرة البايع سئل جدي شيخ الاسلام برهان
الدين بعو فاجاب انه يشترط حضرة البايع وقال استفتيت من فرغانة
هذه المسئلة فاجاب كثير من مشايخ سمرقند كي اجيب الا القاضي الامام
علاء الدين بدرقانه قال يشترط حضرة البايع فحصل فيه اختلاف المشايخ
وفي دعوى العين المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن بالاتفاق في الذخيرة
وباية بعد لهذا ان شاء الله تعالى ومن ادعى على غيره انه اشترى على غيره من فلان بيعاً
جائزاً وفلان غائب وصاحب اليد يدعيه لنفسه تسمع دعوى المدعي وبينته عليه وهكذا
كان يفتي جدي كما لو ادعى البيع البات وكما لو ادعى الرهن والمشتري بشراء فاسد
يصلح خصماً للمدعي لو قبض المبيع فالخصم هو البايع وحده كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين
ولو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة قال قاضي لا يسمع بينة المستحق
ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البايع والمشتري لان ملك للمشتري واليد للبايع
فيشترط حضرتهما لان بهذه البينة تبطل ملك المشتري ويد البايع فصار كدعوى
الرهن ولو كان الاستحقاق بعد القبض يشترط حضرة المشتري دون البايع والاخذ
بالشفعة نظير الاستحقاق ايضاً في الذخيرة وذكر في فتاوى رشيد الدين للمستحق
ولاية الدعوى على البايع ولم تكن العين في يده وكان في يد المشتري لان البايع
غاصب والمشتري غاصب الغاصب فدعوى المدعي على الغاصب تصح وان لم تكن العين في
يده لما يدعي عليه الفعل وتمامه ينظر في آخر هذا الفصل ويأتي جنس هذا في فصل شرائط
صحة الدعوى ان شاء الله تعالى وفي دعوى المستأجر يشترط حضرة الآجر والمستأجر
لان الملك للآجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما كالرهن ولو اشترى داراً ولم
يقبضها حتى غصبها رجل من البايع ان كان المشتري نقد الثمن او كان الثمن مؤجلاً
فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البايع كذا ذكر هذه المسائل في الذخيرة وفي

فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر في آخر المحاضر من فتاوى رشيد الدين ان في
ظاهر الرواية تسمع دعوى المشتري الاول ووضع المسئلة فيما اذا باع البايع
من آخر قبل نقد الثمن قال لان الاصل ان كل من يدعي الملك لنفسه وذو اليد
يعارضه ويقول لا بل هو ملكي فذو اليد يصلح خصماً لكن بدون تسليم الثمن
لا يأخذ العين من ذي اليد وفي فتاوى رشيد الدين اذا آجر داره وسلم وغصب
انسان الدار من يد المستأجر فدعوى الملك على الغاصب لا يصح بدون حضرة
المستأجر لانه يدعي الملك واليد للمستأجر فيشترط حضرته ودعوى المستأجر
على الغاصب بحضرة المالك تسمع لان ملك المنفعة له بعقد الاجارة فيملك الخصومة
بغير حضرة المالك في عارية الجامع الصغير المستعير اذا وجد الدابة المستعارة
في يد رجل يزعم انه له فهو خصم وان قال الذي في يده اودعنيها الذي اعرتها منه
فليس بخصم او الغاصب اذا كان مقراً بالوديعة والغصب لا ينتصب خصماً
للمشتري وينتصب خصماً لوارث المودع وللمغصوب منه حتى لو ادعى عيناً في يد رجل انه
اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يقول انا مودع الغائب او غصبته منه لا ينتصب
خصماً للمدعي بخلاف ما لو ادعى رجل انه وارث فلان اخوه وابنه والغاصب والمودع مقر
بالمال لكنه قال لا ادري امات فلان او لم يمت او قال لا ادري انت وارثه ام لا
فاقام البينة على الموت والوراثة يقبل وينتصب خصماً هذا اذا كان المودع
او الغاصب مقراً بالوديعة والغصب اما اذا انكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصماً
للمدعي لو ادعى عيناً في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يقول هو لي
فانه ينتصب خصماً للمدعي كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى ظهير الدين والبينة في موضع
نفي المودع لا ينتصب خصماً للمشتري من المودع وينتصب خصماً لوارث المودع
الا اذا قال المشتري انه اشتريت من فلان وامرني بالقبض منك فح ينتصب خصماً
للمدعي وذكر في الباب الاول من ضمان الجامع الكبير عبد في يد رجل يقر انه ليس له
وانه لفلان الغائب واقام رجل بينة انه اشتراه من فلان ونقد الثمن فانه

لا يلتفت اليه حتى يحضر الغائب لانهما اتفقا ان اليد للغائب فلا ينتصب
الحاضر خصما ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا للغائب قضي عليه وعلى ذلك
الغائب ولو اقر صاحب اليد انه لفلان الغائب فادعى رجل انه اشتراه من المقر له
ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم الى المدعي كذا ذكر في الجامع ولو اشترى
شيئا بشرط الخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري عند ابي حنيفة رحمه الله
كذا ذكر رشيد الدين في فتاواه وذكر ايضا رحمه الله في فتاواه والمشتري بالبيع
الباطل لا يكون خصما للمستحق وذكر في دعوى الذخيرة ولو اشترى شيئا بميتة
او دم او خمر او خنزير وقبض المشتري ثم استحقه انسان بالبينة ففي الشرا
بالميتة والدم لا يكون خصما ولا تسمع البينة عليه اذا استحق المبيع من المشتري
بالملك المطلق ورجع المدعى على بايعه بالثمن واقام البايع بينة على النتاج او
ان القضا للمستحق وقع باطلا وليس لك الرجوع بالثمن علي هل تقبل هذه البينة
لغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه وقيل يشترط حضرته واختار شمس الائمة
السرخسي انه لا يشترط حضرته وهكذا افتى بفرغانة كذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين
وذكر في كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفي والصدر الشهيد حسام الدين
ان المستحق عليه اذا اراد الرجوع على بايعه بالثمن فاقام البايع البينة على النتاج
او على فصول ذلك الشي اليه من جهة المستحق ببيع او نحوه هل يشترط حضرة المستحق
لسماع هذه البينة اجاب نجم الدين نعم واجاب حسام الدين نعم هو المختار ثم قال
حسام الدين هذا لو نصب القاضي نصبا عن المستحق لسماع الدعوى على النتاج
ونحوه ليدفع به المشتري بسترد المبيع من يد المستحق قال لا يجوز وفي فوايد
جد شيخ الاسلام برهان الدين قال كان يفتي شمس الائمة السرخسي انه هل تقبل
هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي
يفتي انها لا تقبل وكنت اكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاذ دون التلميذ
قال وذكر امام الاجل برهان الدين الكبير البخاري ان الشيخ المعروف بخواهرزاده

ان هذه المسئلة في السير الكبير اختلافا بين اصحابنا رحمهم الله وذكر في المحيط و
قيل على قياس قول محمد وابي يوسف الآخر يشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة
على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اظهر
بالشبه في فتاوى رشيد الدين المشتري شرا فاسدا اذا ادعى استرداد الثمن
بعلة ان الملك وقع فاسدا وانكر البايع البيع او اقر يشترط حضرة المبيع لان الفسخ
حكم ابتدا البيع وفي ابتدا البيع يشترط كون المبيع موجودا وامهيا مقدور التسليم
معلوما بخلاف ما اذا ادعى حرية الاصل وقضى بها ثم ان المشتري اقام البينة ان العبد الذي
بعته مني حر الاصل حيث لا يشترط حضرة العبد ولو ان ميتا والثمن الموصى له ينتصب خصما
للموصى فيما في يده فان للاول بالثلث ولم يقبض شيئا هل ينتصب خصما ان خاصمه
الى القاضي الذي قضى للاول بالثلث ينتصب خصما وتسمع البينة عليه وان خاصمه
الى قاض آخر لا ينتصب خصما ولا تسمع البينة عليه والموصى له بعين ينتصب خصما لمن
يدعي ذلك العين بسبب الشرا من الموصي في الذخيرة والغريم لا ينتصب خصما للغريم
سواء قبض الغريم الاول شيئا او لم يقبض والموصى له لا ينتصب خصما للغريم ايضا
وهذا اذا كان موصى له بالثلث لا غير فان كان موصى له بما زاد على الثلث و
صحت بان لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم للغريم ويصير كالوارث لانه استحق
ما زاد على الثلث من خصايص الوارث والمودع والغاصب والمديون لا يكون خصما
للموصى له اذا كان الذي قبله المال مقرا بان المال للميت والخصم في ذلك وارثه
او وصيه فان قال الذي في يده المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شي صار
خصما واذا جعله القاضي خصما يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه والخصم في اثبات الوصاية
على وارث الميت او موصى له او غريم للميت عليه دين او غريم له على الميت دين
وقال بعض مشايخنا الغريم الذي له على الميت دين فلا يكون خصما او عبد دار
في يد رجل ان فلان الغائب اشتراها منك باجله وجحده والبيع [illegible] بقبل بينة
المدعى عليه وكذلك لو كان المشتري حاضرا انكر الشراء وهذا بمنزلة من ادعى دار

في يد رجل وقال اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك وذكر في دعوى
الشفيع قال ابو يوسف لو قال ذو اليد قد كنت بعتها من فلان الذي تزعم انك
وكلته بالشرا انك فلان غايب فلا خصومة بينه وبين ذو اليد كذلك لو قال كنت
بعتها من فلان الذي تزعم انك اشتريتها منه وسلمها في يدي حتى يدفع الثمن او قال
او ودعتها فلا خصومة بينهما ولذلك دار بين قوم ميراث ادعى رجل انه اشترى
من بعضهم نصيبه الذي ورث من ابيه وهو غايب واقر الورثة ببعض الغايب
فيها فجا بشهود يشهدون له على الشرا لا تقبل بينته ولو قال هذه الدار لي لا حق
لفلان فيها قبلت بينة المدعي جا بصك باسم غيره على رجل انه ذلك الرجل و
قال هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك قد اقر به فلان لي ولي البينة
على ذلك فان انكر المدعي عليه ان يكون لفلان الغايب عليه شي فهو خصم تقبل بينة
هذا المدعي عليه ويقضي له بالمال ان ثبت المال للرجل الذي في الصك اسمه لا تقبل بينة
هذا على الغايب الذي في الصك باسمه حتى يحضر وهو قول ابي يوسف وروي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا تقبل بينة وان انكر المدعي عليه ان يكون لفلان
الغايب عليه شي كتب محمد بن سماعة الى محمد رحمهما الله فيمن ادعى دارا فقال
انها كانت لفلان وانه باعها من فلان وانا شفيعها فاراد اخذها بالشفعة فقال
ذو اليد هي داري لم تكن لفلان قط فاقام المدعي البينة على دعواه قال محمد اما على قولي
وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري ان
كان قبض الدار من البايع وحتى يحضر الجميع ان لم يكن قبض الدار وعند ابي
يوسف ذو اليد خصم ويقضي للشفيع بالشفعة ويدفعها اليه ويأخذ الثمن منه
ويضعه على يدي عدل فيكون ذلك قضاء على البايع والمشتري وان كان
المشتري حاضرا منكرا للشرا قال محمد رحمه الله اقضي بالدار للشفيع واجعل العهدة
على المشتري وادفع الثمن اليه هذه الجملة في فتاوي ظهير الدين وذكر في المحيط
واذا اراد الشفيع الاخذ بالشفعة وذلك قبل قبض المشتري المبيع يشترط

حضرة البايع والمشتري للقضا بالشفعة لان الملك للمشتري واليد للبايع فصار
كدعوى المجهول والمستعير لو اذا استحق المستعار بالبينة يشترط حضرة المعير و
المستعير وذكر في بعض المواضع في هذه المسئلة اختلاف المشايخ وفي اشتراط
حضرة المودع مع المودع اختلاف المشايخ ايضا في دعوى الضياع هل يشترط
حضرة المزارع فيه اختلاف المشايخ ايضا بعضهم شرطوا وبعضهم لم يشترطوا
وبعضهم قالوا ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم لانهم مستأجرون
للارض وان كان البذر من قبل رب الارض لا يشترط حضرتهم لانهم اجرا
رب الارض وذكر في عدة المفتيين وهذا اذا ادعى مطلقا اما لو ادعى الغصب
على رجل والارض في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ في
اشتراط حضرة غلة دار ان رد دعوى نحوها وان ادعى نكاح امرأة ذات زوج
يشترط حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى والبينة ولو ادعى انه زوج ابنته
الكبيرة البالغة من هذا بامرها واراد قبض صداقها واقر الزوج بالنكاح ولم
يدع الدخول فالقاضي يأمر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط احضار المرأة و
دعوى النكاح عليها بتزويج والدها صحيحة بدون حضرة الوالد وهب لعبد
رجل شيا ثم اراد الرجوع ومولى العبد غايب فان كان العبد ماذونا يقضي له
بالرجوع وان كان محجورا لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر المولى فان قال العبد انا
محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون فالقول قول الواهب مع يمينه استحسانا
فان كان للعبد بينة انه محجور لا تقبل بينته هذا اذا كان العبد حاضرا
والمولى غايب فان كان المولى حاضرا والعبد غايب فان كان الموهوب في يد العبد
لم يكن المولى خصما وان كان في يد المولى فهو خصم وان قال المولى اودعني هذه
الجارية عندي فلان ولا ادري او وهبها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة
فالمولى خصم لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه بكذا
ذكر هذه الجملة في المحيط وذكر في باب ما يكون فيه المولى خصما من عبده

ومالا يكون من متفرقات ابواب الجامع ان عبدًا لو غصب مال الغير واودع
عنه مولاه وغاب العبد يسمع دعوى صاحب المال على المولى وان كان العبد
غائبًا وتوافقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى عليه حتى لو ادعى على
مولى العبد كه بنده تو فلان عين من غصب كرد ايشت وبتو داده بمن تسليم
كن وخواجه مقراست كه ملك تست وبنده من بمن داده است يسمع الدعوى
عليه وان كان العبد غائبًا بخلاف ما اذا توافقا ان المال وصل اليه من جهة
المدعى لان ثمة توافقا انه مودع من جهة الغائب اما ههنا المولى يزعم ان المال
اخذه من عبد نفسه والمولى فيما يأخذه من عبده نفسه والمولى فيما يأخذه من
عبده لا يتصور ان يكون مودعًا او غاصبًا بل يكون اخذا على جهة التملك
فانتصب خصمًا كما اذا قال ذو اليد المال بالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد
هذا المال اودعنيه عبد فلان ولا ادري ابوك ام لا وصدقه المدعى ان عبده
اودعه اياه واقام المدعى البينة انه ماله يقضى له ويدفع المال اليه لان ما يأخذه
المولى من عبده يكون على جهة التملك فانتصب خصمًا وبهذه المسئلة كانت
واقعة الفتوى بسمرقند هذا اذا كان المال في يد المدعى عليه من جهة عبده اما
اذا كان في يد المدعى عليه من جهة عبد المدعى هل ينتصب خصمًا بدون حضور العبد
ذكر في هذا الباب من الجامع ايضًا اذا كان للعبد وديعة عند انسان
او غصب منه الف درهم او مائة درهم قرض او دين من ثمن مبيع فاقر الذي
عنده المال انه دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المولى فان القاضي
لا يأمر الذي قبله بدفع المال الى المولى عينًا كان او دينًا لان العبد هو الخصم
فيما في يده هذا اذا اقر ان المال اليه من جهة عبد المدعى ولم يقر بالملك للمدعى
ولو اقر بالعين ملكا للمدعى بان قال هذا مالك غصبه منك عبدك فدفعه الي
وصدقه بذلك صاحب المال لا يجبره القاضي على التسليم الى مقر له لانه اقر انه
ماله لكنهما تصادقا على انه وصل اليه من جهة الغائب فقد تصادقا

على انه ليس بخصم كما اذا ادعى عينًا في يد انسان فقال ذو اليد ان فلانًا
اودعنيه او غصبته منه وصدقه المدعى في ذلك لا ينتصب خصمًا اما ههنا كذا ذكر
في الجامع وذكر في وديعة الذخيرة ما يخالف هذا فانه قال في الذخيرة عبد
اودع عند انسان فليس للمولى ان يأخذها من يد المودع لان للعبد يدًا
معتبرة فليس له ان يأخذه ما لم يحضر العبد قال هذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة
كسب العبد اما اذا اعلم انها كسبه او علم انها ماله فاعني بان المولى كان له ان
يأخذه كذا ذكر الاستروشني وبتبرأى لي انه ليس بين المذكور في الجامع والذخيرة
مخالفة فانه يجوز ان يكون لاحدهما عند آخر يجوز له اخذه منه ولا يجبر
على الدفع ان ابى ذو اليد الا يرى ان للغريم ان يأخذ من وديعة كانت لمديونه
عند انسان ثم ليس للقاضي ان يجبر المودع على الدفع والمسئلة في الحصر ذكر
في وديعة العدة امة اشترت سوارين من الذهب بمال الكسبة من بيت المال
واودعتها رجلا فهلكتا ضمن المودع لانهما مال المولى وذكر في فتاوى رشيد الدين
عبد دفع مال مولاه الى رجل فجاء المالك ليسترده منه وقد اقر المولى انه
دفع اليه العبد ليس له ان يأخذه منه ولو دفع ذلك الرجل اليه لا يجوز وان
انكر المدعى دفع العبد اليه وادعاه ملكه فان اقام البينة انه ملكه يقبض منه
الا اذا اقام المدعى عليه بينة ان عبدك دفع الي فحينئذ يندفع عنه دعوى المالك
الفتوى رجل دفع عينًا الى عبده نا تبرديك تلك لس امانت بنهد
اين بنده بان كس داد وآبق العبد بعد ذلك خداوند غلام اين عين را
از مودع طلب مى كند ومودع مقراست كه اين ملك خواجه غلام است
تواند از اين مودع طلب كردن بانه فعلى قياس ما ذكر في الجامع ينبغي ان لا
يملك المطالبة منه لتصادقهما انه وصل اليه من جهة الغائب وعلى قياس
ما ذكر في الذخيرة ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة من المودع واجاب
جلال الدين رحمه الله ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد بالايداع

فله ان يدعي عليه وان انكر ان الموكل ارسله ليس له ان يدعي عليه وذكر في
دعوى الذخيرة ادعى في يد رجل وقال هذه عارية   عليه بتمليكها لنصلح
والكراه ان يكون العامة للمدعي لاتصح هذه الدعوى من هذا المدعي لانه حق ان
العامة وصلت الى يد الرجل من جهة الغير فلم تكن يد الرجل يد خصومة لحكم اقراره بهذا
اقتبه الفتوى   دفع شيئا الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الاخر
وادعاه على المشتري واقر انه دفعه الى فلان ليبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك المدعي
عليه لنقض دفعها على انه وصل اليه من جهة الغائب واذا اقام ذو اليد بينة انه
اشتراه من وكيله يندفع دعوى المدعي في الذخيرة الوكيل بالحفظ من جهة الغائب
اذا ادعى عبد غيره ومات فالذي في يده يكون خصما للكل من ادعاه الا ان يقيم
البينة على ان فلانا الغائب وقد اثبتوا معرفة دفعها الى الميت الذي وقعها الى
الذي هو في يده وغاب فاذا اقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي
ولا احد وصيا الا في هذا وعلى قياس قول ابي حنيفة يكون وصيا في كل شيء وذكر
فتاوى رشيد الدين رجل باع عبدا بعبد وتقابضا ثم اراد ان يرد العبد بالعيب
لايشترط حضرة العبد الاخر وكذلك اذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا
فاراد ان يرده لايشترط وقت الرد حضرة العبد الاخر سواء كان الرد بقضاء
او برضا ولو لم يكن العبد المعيب حاضرا وقت الرد صح الرد ايضا وكذلك اذا
استحق احد العبدين لايشترط حضرة العبد الاخر ولو علق طلاق امراته بان تزوج
عليها امراة فادعت امراته انه تزوج عليها فلانة وفلانة غائبة عن المجلس
فاقامت امراته بينة على ذلك هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح
انها لاتقبل كذا ذكر رشيد الدين وقد ذكرت هذه المسئلة في فصل القضاء
على الغائب ويأتي شيء منه في مسائل الحجر بالبيان ان شاء الله ذكر في المحيط مات
الرجل وترك اشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له
وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار

الزكية

الزكية لنصب الوصي او هل يشترط احضارها لاثبات الزكية نقد قيل يشترط وقيل
لايشترط ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي
كذا ذكر في كتاب القسمة ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا او عينا وجب
بمباشرة هذا الوصي لايشترط احضار الصبي وان وجب لا بمباشرته وذكر الامام ظهير الدين
ان وجب الدين بمباشرة هذا الوصي لايشترط احضار الصبي وان وجب لا
بمباشرته كضمان الاستهلاك يشترط احضار الصبي وذكر الخصاف رحمه الله
في ادب القاضي لو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب ان كان
للمدعي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لان الصبي مواخذ بافعاله
والشهود يحتاجون الى الاشارة ولكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم الصبي
شيء يؤدي عنه ابوه من ماله يعني من مال الصغير وان لم يكن له اب ولا وصي
وطلب المدعي من القاضي ان ينصب له وصيا اجابه القاضي الى ذلك لكن يشترط
حضرة الصغير عند نصب الوصي وقال بعض المتاخرين حضرة الصبي عند الدعاوى
شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لايشترط حضرة الاطفال
الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين في فتاواه لايشترط
حضرة الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجوده وان يكون
الصبي في ولايته قال هذا دليل على انه لايشترط حضور الصبي عند الدعوى والقضاء
ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى وذكر في المحيط والذخيرة ولو ادعى دينا
على الميت وللميت ورثة صغار لايشترط حضرة الكل لكن حضرة الواحد تكفي
واذا قامت البينة على افلاس المحبوس لايشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكنه
ان كان رب الدين او وكيله حاضرا يطلقه القاضي بحضرته وان لم يكن احدهما
حاضرا يطلقه بكفيل العبد المأذون اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي
بيع العبد لايبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه
يباع وان لم يكن المولى حاضرا واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب

اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهد عليه ببيع او اجارة
او شراء والحال ان العبد فعلت ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى
ولو كان مكان المأذون لمحجوراً والباقي بحاله لا يقبل معناه انها لا تقبل على المولى
حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما يقبل الشهادة على العبد ويقع عليه حتى يؤاخذ به
بعد العتق وان المولى المولى حاضراً مع العبد فان ادعى المدعي استهلاك مال او غصب
مال فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة
على العبد المحجور فعند هما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد ويؤاخذ به
بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى وان شهدوا على اقرار العبد
بذلك لا يقضي على المولى سواء كان حاضراً او غائباً ولو ادعى على آخر فقا عين عبد له
قيمته الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي مقر ان العبد حي فاقام المدعي
بينة على دعواه فالقاضي لا تسمع بينته لا يقضي بالارش على المدعى عليه الا بحضرة العبد
ولو كان العبد ميتاً او صغيراً الا يعبر عن نفسه فانه يقضي بالارش للمدعي على القاضي
ولا يشترط حضرة العبد وكذلك لو ادعى عليه انه فقا عين برذونه وقيمته الف درهم
فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بدفع قيمة البرذون للمدعي
على المدعى عليه وان لم يكن البرذون للمدعي على المدعى عليه وان لم يكن البرذون حاضراً
والصبي الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة
اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارات قبلت شهادتهم عليه وان
كان الذي اذن له غائباً هذه الجملة من الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين الصبي
المأذون اذا ادعى على انسان مالا يشترط حضرة وصيه وكذا لو ادعى العبد على
انسان مالا لا يشترط حضرة المولى لان يد العبد معتبرة فتسمع دعواه على الغير
في الذخيرة لو ادعى جرحاً في دابة او حرقاً في ثوب لا يشترط احضار الدابة
والثوب لسماع هذه البينة لان المدعي في الحقيقة الجزء الفائت من الدابة والثوب
ان بيع عبد المضاربة اذا ركبه دين سواء كان رب المال حاضراً

اوغائباً

اوغائباً لان ولاية المتصرف له ولا يعتبر حضور رب المال واذا استحق
مال المضاربة فان فيه ربح فالمضارب خصم قدر حصته من الربح ولا يشترط
حضرة رب المال لهذا القدر وان لم يكن فيه ربح فالخصم رب الدين
دون المضارب الوكيل بشراء الدار اذا اشترى الدار وقبضها في الشفيع
واراد ان يأخذ الدار من يد الوكيل كان له ان يأخذها ولا يشترط حضرة الموكل
لو كان المشتري وهو الوكيل لم يأخذ الدار فالشفيع لا ياخذها الا بحضرة الموكل
او وكيله وبحضرة البايع او وكيله قال فعلى هذا اذا استحق المشتري من الوكيل
بالشراء لا يشترط حضرة الموكل للقضاء به للمستحق ويكتفي بحضرة الوكيل لقيامه
مقام الموكل كما في هذه المسئلة شهدوا على غائب انه طلق امرأته هذه ثلاثاً لا
يقبل وان كان الرجل حاضراً والامرأة غائبة تقبل وكذلك لو شهدوا انه اعتق
امته وهي غائبة تقبل لان المرأة والجارية لو حضرتا وكذبتا لم تلتفت
الى تكذيبهما وكل من حضر وكذب لا يلتفت الى تكذيبه لا يبالي انه حضر او
لم يحضر اذا ادعى ثمن مبيع غير مقبوض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى
ليثبت البيع عند القاضي لان البيع لم يتم بعد حيث لم يوجد التسليم بخلاف
ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض حيث لا يشترط احضار المبيع لان هذا
في الحقيقة دعوى الدين في فتاوى رشيد الدين وفيها ايضاً المشتري
اذا ادعى على البايع تسليم المبيع لا يلتفت الى دعواه ما لم يحضر الثمن اذا لم
يكن مؤجلاً فاذا احضر الان يجبر البايع على احضار المبيع وكذلك لو ادعى
تسليم العبد المستاجر بانا فسخنا عقد الاجارة لا تسمع حتى يحضر مال الاجارة
يعني اذا مقبوضاً وكذلك لو ادعى تسليم الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار
العبد المرهون ما لم يحضر الراهن قدر الدين وفيها ايضاً احضار التركة من الورثة
ليس بشرط لصحة ثبوت الدين في التركة بالبينة لكن اذا ثبت الدين لا يحكم
من المطالبة الا باثبات التركة ولا يمكنه اثبات التركة الا بالاحضار لان

في النقلي يشترط الاحضار لاثباته فيقول رب الدين للقاضي كلفهم احضار
التركة لاقيم البينة انها ملك ابيهم فاذا احضروا مقدار ما يفي بالدين يكفي
ولا يشترط احضار الكل لحصول المقصود دعوى القتل الخطا على القاتل مقبولة
والبينة على ذلك مسموعة بدون حضرة العاقلة كذا حكي عن جدي شيخ الاسلام
برهان الدين ولو ادعى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح كانت
واقعة الفتوى في ثالث ذي القعدة سنة احدى وخمسين وستمائة
فعلى قياس ما كتبناه من محاضر القاضي الامام جلال الدين حامد بن محمد في
آخر الفصل السادس من هذه المجموع ينبغي ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم
بغيبة القاتل فينظر فيه وما هو المحكي عن شيخ الاسلام من مسئلة المتن يشير
الى انه يصح هذه الدعوى بغيبته اصلا قلت وذكر في المحاضر والسجلات ما هو
رواية المحكي عن جدي فانه ذكر فيها صورة محضر في اثبات الدية ادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه انه قتل ابا هذا الذي حضر خطأ فانه كان يرمي
بسهم ذي نصل من الحديد الى صيد قد راه فاصاب ذلك السهم الى المرمى
هذا فجرحه فمات من ذلك ووجب بقتل المقتول هذا على هذا القاتل وعلى عاقلته
وهي عشرة آلاف درهم فضة والف دينار احمر جيدا ومائة من الابل و
واجب على هذا الذي احضر وعلى عاقلته اداء هذه الدية الى هذا الذي حضر فطالبه
بذلك قلت هكذا ذكر المتقدمون من مشايخنا وزاد بعضهم في صورة كتابة
هذا المحضر بعد قوله الى هذا الذي حضر في ثلاث سنين متواليات في كل سنة
ثلث هذه الدية المذكورة وفي فتاوى رشيد الدين رجل غصب عبدا فاقام
آخر البينة على الغاصب ان العبد ملكه وقضى له ثم ان المغصوب منه اقام البينة
على الغاصب ان العبد ملكه لا يقبل بينته لان دعوى الملك المطلق لا يصح الا على
ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد الملك غصب منه تسمع في حق دعوى
الضمان الا ترى ان دعواه على الغاصب الاول صحيح وان كان العين في يد

غاصب الغاصب ولو اقام المغصوب منه بينة على مقضي له ان هذا العبد
ملكه يقبل وكذلك ان العبد ملكه غصب مني فلان واقام البينة يقبل ذكر
شمس الائمة السرخسي في الباب الاول من دعوى الاصل ان دعوى الغصب على
غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك غير مقبولة وذكر في باب آخر الاستحقاق
في البيع الذي يرجع فيه بالثمن والذي لا يرجع من بيوع الجامع من غصب شاة
فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل فانه يبرأ الغاصب من الضمان
لانه استحق منه عين ما غصب وتمام هذا يأتي بعد هذا في مسائل الاستحقاق
ان شاء الله تعالى وكان ما ذكر في الجامع مخالف ما ذكر شمس الائمة ورشيد الدين
فيما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء المدعى دار في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة
ان الدار كانت ملكا لي بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب
فالقاضي يسأل المدعي عن دعوى ذي اليد صدقه في ذلك فلا خصومة بينهما وان
كذب المدعي ذا اليد فيما ادعى الا ان القاضي علم ان الامر كما قال ذو اليد فقد علم ان يد
ذي اليد ليست بيد خصومة وعلم القاضي فوق تصديق المدعي فتندفع الخصومة ايضا
وان كان القاضي لا يعلم لا تندفع الخصومة ولو لم يتعرض للبيع من فلان وقال اودعنيه
فلان تندفع الخصومة واذا لم يقبل بينة على البيع والايداع من فلان يقضي القاضي عليه
فاذا حضر الغائب بعد ما قضى القاضي للمدعي فاقام البينة ان الدار داره سأله القاضي
من اي وجه صارت الدار له فان لم يبين شيئا تقبل بينته ويقضي بالدار له
وان قال صارت لي من جهة الشراء من ذي اليد فالقاضي لا يقبل بينته على ذلك
لان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى الملك من جهته هذا اذا حضر
بعد الحكم للمدعي فاما اذا حضر قبل الحكم للمدعي ان اقام البينة على الملك المطلق صار
الغائب مع المدعي بمنزلة الخارجين يدعيان ملكا مطلقا فان ادعى الشراء من ذي اليد
منذ شهر واقام البينة يقبل بينته في دفع بينة المدعي على المدعى عليه لان تبين
انها قامت على غير خصم ويقال للمدعي اقم بينتك على هذا الذي حضر لان بينتك

الاولى قد بطلت هذه الدار وكذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا وقال ذو اليد بعت
من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها اما اذا ادعى الشرا من ذي اليد وقال انه
اشترى الدار من ذي اليد منذ سنة بكذا ونقد الثمن ولم يقبض الدار وقال
صاحب اليد بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان القاضي
يسأل المدعي ان صدقه في ذلك او علم القاضي فلا خصومة بينهما واذا لم يقر ولم
يعلم القاضي فانه يقضي ببينة المدعي فان قضى ثم حضر الغائب لا يلتفت الى دعواه
اذا ادعى كما قال ذو اليد اما لو ادعى ملكا مطلقا او الشرا من ذي اليد قبل شرا المدعي
تسمع دعواه فلو حضر قبل القضا واقام بينة على ما قال صاحب اليد تسمع بينته
في حق دفع بينة المدعي عن ذي اليد لقيامها على غير الخصم ويقال للمدعي اعد بينتك
على ما قال على الذي حضر فان اعاد كان هو اولى وان لم يعد فلا يقضى له بشيء
ولو حضر قبل القضا ولم يعد البينة على ما قال صاحب اليد الا انه صدق صاحب
اليد فيما قال لا يندفع خصومة المدعي عن ذي اليد على ما ادعى هذا كله اذا باع
قبل الدعوى اما اذا باع بعد الدعوى بان ادعى ثم قاما من عند القاضي ومكثا
زمانا ثم تقدما الى القاضي فجاء المدعي بشاهدين يشهدان ان الدار له فقال
المدعى عليه انها كانت لي بعتها من فلان بعد ما قمنا من مجلس القضا او قال وهبتها
من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها فغاب فان اقر المدعي بما قاله ذو اليد او لم يقر
هو بذلك ولكن علم القاضي بذلك او لم يعلم القاضي بذلك ايضا الا ان صاحب اليد
اقام بينة على اقرار المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيا من ذلك
واقام صاحب اليد بينة على ما ادعا فالقاضي لا يسمع بينته ولا تندفع الخصومة
عن ذي اليد وكذلك لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي وباع
المدعى عليه ثم تقدما الى القاضي فهو على هذه الوجوه وهذا بخلاف ما اذا اقام المدعي
شاهدين فقبل ان يقضي القاضي قاما من عند القاضي وباع ذو اليد من فلان ثم
تقدما الى القاضي فادعى ذو اليد انه باع من فلان بعد ما قاما من عند القاضي

ثم ان

ثم ان فلانا اودعنيها منه وغاب واقر المدعي بذلك او علم القاضي به لا تندفع الخصومة
عن ذي اليد ولو اقر بالدار لآخر بعد ما اقام شاهدا واحدا او شاهدين يكون
اقرارا باطلا ولا يندفع به المدعي هذا الذي ذكرنا في حق الدعوى واقامة البينة
اما هل يجوز بيع المدعى عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة او بعد ما اقامة البينة
قبل القضا ذكر في المحيط   في يده دار جاء رجل وادعى انها داره فطلب القاضي
من المدعي بينة فقاما من عند القاضي فباع ذو اليد الدار من رجل فبيعه صحيح
حتى لو نفذ ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون ان الدار له
وقد علم القاضي ببيع المدعى عليه او اقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت
الدار في يد المدعى عليه ولذلك لو اقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي
فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو نفذ ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي
بشاهد آخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي اذا علم القاضي بالبيع او اقر المدعي بذلك
ولو اقام المدعي شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي
فباع المدعى عليه الدار من غيره لا يصح بيعه حتى لو نفذ بعد ما ذلك الى القاضي فانه
يقضي بتلك البينة على المدعى عليه وان اقر المدعي بذلك او علم به القاضي فرق
بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن
ابي يوسف انه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وابطل بيع المدعى
عليه وهبته في الفصلين ولو ادعى دارا واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يقض
القاضي بالدار بشهادة الشاهدين بعد حتى لو اقر المدعى عليه بالدار لرجل آخر وجاء المدعي
بالشاهد الآخر او ظهرت عدالة الشاهدين والدار في يد المقر بعد فالقاضي يقضي
على المقر هذه الجملة في المحيط والذخيرة وفي كتاب الاحكام اذا خاصم رجلا في سلعة
فلم يقدمه الى القاضي فباعها المدعى عليه جاز ولو بعد التقديم الى القاضي لا يجوز الا
اذا علم انه ترك الخصومة ولو باعها بعد التقديم الى القاضي قبل اقامة البينة
فادعها المشتري اياه واقام على هذا بينة لا تقبل ولو باعها بحضرة من القاضي

لم يجز بيعه وهو خصم وفي دعوى المنتقى ادعى دارًا او عبدًا واقام شاهدين فلم يقض القاضي بشيء حتى باع المدعى عليه ذلك الشيء او وهبه قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الفصل وفيه ايضًا لو ادعى دارًا في يد رجل فجحد المدعى عليه ذلك فسئل المدعي البينة فذهب المدعى عليه وباعها فبيعه جائز فان كان قد اقام البينة ثم باعها بعد ذلك فان قدرت على المشتري ابطلت البيع وان لم اقدر عليه وعدلت البينة خيرت المدعي ان شاء اخذ من البائع اخذ وان شاء وقف الامر حتى يقدم المشتري وذكر باب ما يكون اقرار من المدعى عليه من فتاوى رشيد الدين اشترى عبدًا فاستحقه رجل واقام البينة فقبل ان يقضي للمستحق رد المشتري العبد على بايعه بالعيب بقضاء القاضي بشرائط لا يندفع عنه دعوى المدعي لانه لما اقام البينة عليه صار خصمًا فلا يجوز له اخراج العبد عن ملكه ولو ان المستحق لم يقم البينة والباقي بحاله تندفع الخصومة عن المشتري لم يصر خصمًا بعد لان الشرع ما يكون في الباب ان البائع غاصب والمشتري غاصب غاصب الغاصب يبرا بالرد على الغاصب الاول اذا اثبت رده بالبينة لذا ههنا وذكر في الباب الاول من فتاواه ولو ادعى ان الدابة التي في يدك ملكي فانكر ذو اليد فقبل ان يقيم المدعي البينة دفع الدابة الى رجل اخذ ثم قال المدعي ان انكار المدعين ان في يدي ملك فلان وودعتها اليه فادعى عليه ان كان لك حق لا يجبر القاضي المدعى عليه على احضاره ولان مجرد الدعوى بدون اقامة البينة لم يصر خصمًا فلم يتعلق حق المدعي به الا ترى ان بعد الدعوى لو باع من غيره يصح البيع لكن لو اقام شاهدين فقبل ظهور العدالة لا يملك الدفع الى غيره وكذلك لو اقام شاهدًا واحدًا ليس له ان يدفع الى غيره لانه صار خصمًا وذكر في الباب الخامس من فتاواه ادعى ان ملكي فقال ذو اليد هبة من فلان وكان ملكي وهو يجحد من في يدي بالثمن في الحال واقام البينة لا تسمع لانه لما اقر بانه كان ملكه فظهر انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من ان يكون خصمًا والله اعلم

في قيام بعض اهل الحق عن الباقين في الدعوى والخصومات

ذكر في دعوى الذخيرة وفي باب الاستحقاق في البيع من بيوع الجامع رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار واودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل واقام البينة ان له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا اقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان كل بايع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه فظهر ان المستحق شريك البائع والايداع حصل في النصف المقضي به والاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصمًا ولو اشترى نصف العبد من رجل ثم ودعه نصفه رجل اخر كان خصمًا للمدعي لان الاستحقاق ورد على النصفين على سبيل الشيوع نصفه فيما كان يملكه ونصفه فيما كان وديعة لانه لم يظهر ان البائع باع ملكه لانه باع ما في يده فلو كان النصف الاخر في يده لكان بيعه فاذا كان كذلك لم يكن احد النصفين اولى من الاخر في الاستحقاق الا انه لا يقضي في نصف الوديعة لانه لا خصم في ذلك ويقضي عليه بنصف ما اشترى وهو الربع ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن لانه استحق نصف المبيع وهو نصف نصف العبد ويتوقف نصيب الاخر الى ان يحضر الغائب وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله في رجل ادعى دارا فقال نصفها لي ونصفها لفلان وقال ذو اليد نصفها لي ونصفها الاخر لفلان واقام المدعي البينة ان له نصفها قال يقضي له بالنصف ويكون نصفها في بين الذي في يديه وبين الذي اقر بالنصف نصفين فذكر في المنتقى ايضًا لو اقام رجل بينة انه اشترى دارا من نفر هم في ايديهم وبعضهم حاضر غايب فانه لا يقضي على الحاضر الا في حصته في قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب وان ادعى صدقة من رجلين احدهما غائب او ادعى هبة او رهنا منهما والدار في يد الحاضر واهل الغائب وهم يعرفون بنصيب الغائب واقام البينة على ذلك وعلى القبض فان هذا لا يجوز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

اقضي بنصفها غير مقسوم في الصدقة والهبة فاذا قدم الغائب قضيت عليه
واما الرهن فلا يقضي على الحاضر بشيء حتى يقدم الغائب فاذا قدم كلف ان يقيم
البينة بحضرتهما كذا ذكر في المنتقى وذكر في المحيط ولو ادعى شراء دار من نفر مما
ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع
فاقام المدعي بينة على دعواه فان القاضي لا يقضي الا على الحاضر في حصته الا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب
في مثل هذا فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب الا ترى ان البائع لو كان
واحدا والمشتري حاضر وغائب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وابو يوسف
فرق بينهما قال اذا كان المشتري واحد والبائع اثنين ان القضاء لا يتعدى
الى الغائب ولو كان البائع واحدا والمشتري اثنين يتعدى القضاء الى الغائب
والفرق ان البائع اذا كان اثنين فحق البائع غير متصل بحق الاخر لان الصفقة متفرقة
الا يرى انهما لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب احدهما كان له ذلك فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب واما اذا كان المشتري اثنين فحق الحاضر متصل بحق الغائب
الا يرى انه لو خاطب اثنين بالبيع فقبل احدهما لم يصح فجاز ان ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب هذا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب اما اذا كان جاحدا في
نصيب الاخر فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي اما في نصيب الحاضر فلا يشكل واما في
الغائب فلان ذي اليد ينتصب خصما في نصيب الغائب حيث جحد ملكه فيه والمدعي
انتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه لانه لا يتوصل الى اثبات
ملكه على الحاضر في نصيب الغائب الا باثبات الملك للغائب ثم باثبات الشراء
عليه وذكر في النوازل عن محمد فيمن ادعى على رجل انه باعه وفلان الغائب عبدا
بالف درهم واقام البينة يقضي على الحاضر بنصف الثمن ولا يقضي على الغائب الا
ان يحضر الغائب ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل واحد منهما على ما عليه
من الثمن جاز ويقضي عليهما والا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا على الغائب كذا ذكر

في بيوع النوازل وذكر في المحيط ولو ادعى رجل انه وفلان الغائب اشتريا هذه
الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدناه الثمن واقام البينة على ذلك
فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمهم الله يقضي للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب
كلف اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف يقضي بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع
الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الباقي على يدي ثقة ولا اقسامها حتى يحضر
الغائب فان جحد الغائب الشراء بطل نصيبه في ذلك وصار نصيب الحاضر و
هذا بلا خلاف وذكر المسئلة في المبسوط وقال يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في
حق الغائب ولم يذكر خلافا وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف في رجل في يده
عبد ادعى رجل انه بينه وبين اخر غائب من غير وجه الميراث وقال الذي هو في يده
بل هو بيني وبين فلان رجل اخر سوى الذي سمى الذي بغير ميراث فاقام المدعي
البينة ان نصفه له فانه يقضي له بالربع لان النصف الذي في يد هذا الحاضر هو
بين المدعي وبين الذي يزعم انه شريكه نصفين ولو قال الذي في يديه هذا العبد لي
ولفلان اخر فقال المدعي لفلان الذي قلت نصفه والنصف الاخر لي فاقام البينة
يقضي له بالنصف ولو قال الذي في يديه العبد نصف هذا العبد لفلان وهو دفعه
الي والنصف الاخر لا ادري لمن هو فقال المدعي نصفه لفلان كما ذكرت فانه دفعه
اليك ولي النصف الاخر واقام البينة فانه لا يقبل حتى يحضر فلان الغائب
الدافع وذكر في المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل في يديه دار باع نصفها من
غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الاخر من اخر ثم استحق رجل نصف الدار
قال هو خصم المشتريين جميعا ياخذ من واحد منهما نصف ما في يده وبايهما ظفر به
فهو خصم ياخذ منه نصف ما في يده ولو اجاز بيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق
خصومة ولو باع نصفها من رجل غير مقسوم وقبض المشتري ثم جاء المدعي جعلته
خصما للمشتري وخصما للبائع وياخذ من كل واحد منهما نصف ما في يده وان
قال البائع انا اسلم اليك ما في يدي من هذا الدار وهو النصف غير مقسوم

جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذلك لو كان هذا في كر من
طعام في يد رجل فباع كرا ودفعه ثم استحق رجل نصف الطعام فانه خصم
للبائع والمشتري قال ابن سماعة وروى عن ابي يوسف ولا احفظه عنه انه قال
لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى جاء مدعي النصف فالخصم فيه
البائع دون المشتري ويقضى للمدعي على البائع نصف الدار ويقال للبائع سلم
نصفه ذكر في المنتقى هكذا والنوع الاول من هذه المسائل تصير رواية في مسئلة
صارت واقعة الفتوى وهي دار بين اثنين من جهة الميراث غاب احدهما فادعى رجل
نصف هذه الدار مشاعا على هذا الحاضر هل تسمع هذه المسئلة من المنتقى دليل على
انه يكون خصما للمدعي في نصف ما في يده وهو الربع وذكر ايضا في فتاوى رشيد الدين
في آخر باب الدعوى بسبب العيب والفساد دار مشتركة بين رجلين ادعى رجل
نصف هذه الدار على احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يده لان النصف
في يده فكأنه يدعي ربع ما في يده لانه لو كان مدعيا لذلك النصف الذي في يده يكون
مدعيا النصف المعين وهو لم يدع النصف المعين وذكر في باب الشهادة على الملك
بسبب وبغير سبب من فتاواه ايضا ادعى على رجلين ان الدار التي في ايديهما ملكه
واقام البينة على احدهما فان كانت الدار في يد احدهما بحكم الميراث يكون القضاء
عليه قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ولو كانت في
ايديهما او في يد احدهما بحكم الشراء لا يكون القضاء على احدهما قضاء على الآخر وذكر
في دعوى المنتقى ادعى ان له نصف هذه الدار مشاعا والدار في يدي رجلين
فاقتسماها بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فخاصم المدعي الحاضر منهما وفي يده نصف
مقسوم فشهد شهوده ان هذا النصف الذي في يد هذا الحاضر للمدعي وقد ادعى المدعي
نصف الدار مشاعا فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا باكثر مما ادعاه
ذكر في المنتقى ايضا رجل اقام بينة ان له ولفلان الغائب على هذا الف درهم و
قضى القاضي بنصف الحق ثم قدم الغائب ليس له ان يأخذ من الغريم شيئا الا ان

يقيم

يقيم البينة وله ان يأخذ من شريكه نصف ما اخذ باقراره بالشركة وذكر في شركة
الذخيرة اذا كان الدين بين ثلاثة مشتركة على انسان فغاب اثنان وحضر الثالث
فطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع وفي المنتقى ولو ان رجلا ادعى على رجلين
مالا في صك واقام البينة واحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ان اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي بذلك على الحاضر
والغائب اذا كان شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في المحيط وما قال ابو حنيفة
اقضي بالمال على الحاضر والغائب جميعا كذا ذكر في الاقضية قال ابو بكر الرازي
هذا الجواب لا يستقيم على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الحاضر لا ينتصب خصما عن
الغائب عنده في جنس من المسائل قال وذكر في المنتقى ان ابا اقضي على الحاضر
بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغائب بجميع المال قال رحمه الله
اعلم ان محمدا ذكر هذه المسئلة في المبسوط واجاب في الكل على نمط واحد ان عند
ابي حنيفة يقصر القضاء على الحاضر وعلى الحاضر يقتصر عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض
هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى
القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله بخلاف
قوله فكان عن ابي حنيفة روايتان في الفصول كلها سواء كان احد الشركاء مدعيا
او مدعى عليه وكذا عن ابي يوسف روايتان وكذا عن محمد روايتان واما الفرق
فلا وجه له ولذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان الحاضر كفيلا
عن الغائب او كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا كله سواء وينتصب
الحاضر خصما عن الغائب هكذا في الاقضية قال ابو بكر الرازي ان كان كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه بامره فالجواب كما ذكر في الاقضية انه ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لان المال الذي يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول
عنه لانه يثبت له حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغائب واما اذا كان كل

واحد منهما كفيلاً عن صاحبه بغيره امر فالحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب لان ما
يدعيه على الكفيل لما يدعيه على الغائب انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب
خصماً عنه وقوله او كان الاصيل هو الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان
يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على
الغائب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل
فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصماً
عن الغائب ومن هذا الجنس ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل باع عبداً من رجلين
بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البايع لقي احد الرجلين
واقام عليه البينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي على الحاضر بالف درهم خمسمائة بسبب الكفالة
وخمسمائة بسبب الاصالة فان حضر الغائب قبل ان ياخذ البايع من الحاضر
الف درهم لم يكن للبايع ان ياخذ من الذي حضر الا خمسمائة وهي الاصلية عليه
لان القضاء على الكفيل له بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل
وذكر فيه ايضاً ولو كان لرجل على آخر الف درهم وبها كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك
فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له ان ياخذ منه شيئاً قبل ان يعيد البينة عليه ولو لقي الكفيل اولاً وادعى ان
لي على فلان الغائب وانت كفيل بمالي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه
وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الاصيل واما الاصيل فلا ينتصب خصماً عن
الكفيل وذكر في المحيط رجل ادعى على رجل الف درهم لنفسه ولفلان الغائب
من ثمن عبد باعاه واقام البينة قال ابو حنيفة يقضي بنصيب الحاضر دون
الغائب حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة وقال ابو يوسف يقضي بنصيب الحاضر

وان الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة قال وذكر صاحب
الاقضية بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول محمد حنيفة رحمه الله و
ذكر ان محمداً في ظاهر الرواية مع ابي حنيفة رحمه الله ولو كان الالف ميراثاً بينه
وبين الغائب لا يكلف الغائب اعادة البينة بلا خلاف والحاصل ان الدين
اذا كان مشتركاً بين الشريكين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين
لا ينتصب خصماً عن الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان مشتركاً بجهة الارث
ينتصب خصماً وعند ابي يوسف ينتصب خصماً على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة
رحمه الله قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف
لذا ذكر في المنتقى ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى
كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ويتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب
واخذ نصيبه دعوى الدين والشهادة عليه في آخر بيان انواع الدعاوى
فينظر فيه وبعضها كتب في آخر ما يسمع فيه الشهادة بدون الدعوى
ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدار ميراثاً عن ابيه لنفسه ولاخوته فلان وفلان
وفلان وقال الشهود لا نعلم له وارثاً غيرهم واخوته كلهم غيب اجمعوا على هذه البينة
في استحقاق جميع الدار للميت مقبولة لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت
فيما يستحق له وعليه الا يرى انه لو ادعى على الميت ديناً بحضرة احدهم يثبت في حق
الكل وكذا لو ادعى احد الورثة ديناً على انسان للميت واقام بينة يثبت الدين
في حق الكل واجمعوا على انه يدفع الى الحاضر نصيبه شائعاً غير مقسوم واجمعوا على انه
لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب ثم بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد يأخذ نصيب
الغائب ويوضع على يد عدل وقال ابو حنيفة لا يؤخذ وقد اجمعوا على ان صاحب اليد
لو كان مقراً لا يؤخذ نصيب الغائب من يده وهذا هو الكلام في العقار اما المنقول فلا شك
ان على قولهما يؤخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على يد عدل واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع من يده ويوضع

على يدي عدل واجمعوا على انه ان كان مقرا لا ينزع من يده ثم في فصل العقار اذا
حضر الغائب هل يحتاج الى اعادة البينة قيل لا يحتاج وقيل لا يحتاج وهو الاصح وكذلك
لو ادعى الدين بسبب الميراث فانه يقضي بنصيب الحاضر والغائب بهذا الذي ذكرنا
اذا ادعى بعض الورثة والبعض غائب اما لو طلب بعض الورثة القسمة والبعض
غائب هل يسمع ذكر في باب من الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز من شهادات
الجامع احد الورثة اذا كان حاضرا وطلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم القاضي
وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضا وانه تمليك وتملك فلا بد
من مقضي له ومقضي عليه ومملك ومتملك فلو غاب واحد من الورثة وحضر اثنان
واقرا انها دار ابينا وهي ميراث بيننا وبين اخينا الغائب وطلب القسمة او طلب
احدهما القسمة منه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة على ما
ادعياه وقال لا يقسم ويشهد انه فعل ذلك باقرارهما واجمعوا على ان بعض الدار اذا
كان في يد الغائب او في يد مودعه لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا على
ان الموروث لو كان منقولا يقسم بدون البينة واجمعوا على انهم لو ادعوا التركة
بالشرا وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة اذا كان اذا كان الكل
حضورا ثم قال وهذا كله اذا كان الحاضر اثنين والغائب واحد فلو كان الحاضر
واحد لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضا على
ما بينا وهذا ذكر في شهادات الجامع وذكر في كتاب القسمة اجمعوا على ان في المنقول
الموروث وفي العقار والمنقول المشترك بسبب الشرا او الهبة والصدقة
وغيرها يقسمها بين الشركا باعترافهم ولا يكلفهم اقامة البينة على اصل السبب
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان في العقار المشترك بسبب الشرا لا يقسم ايضا قبل
اقامة البينة كما في العقار والموروث عنده وفي الملك المشترك بسبب
غير الميراث انما يقسم بينهم اذا لم يكن فيهم غائب فان كان فيهم غائب لا يقسم بينهم
حتى يحضر الغائب لان الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سوا كان الغائب

واحدا او اكثر ذكر في باب الشهادة في المواريث من
شهادات الجامع رجل مات وترك ثلاثة بنين ودارا فغاب اثنان وبقي ابن
والدار في يده نصيبه له ونصيب الغائبين وديعة عنده والدار غير مقسومة
فادعى رجل كلها فان ادعى ملكا مرسلا او ادعى الشرا من ابيهم فان القاضي يقضي له
بالدار كلها للمدعي لان بعض الورثة خصم عن جميعهم لان الخصومة توجهت على
الميت وكل واحد من الورثة يكون خصما على الميت ثم اذا حضر اثنان وصدقا
في الميراث نفذ القضا عليهم جميعا وان قال الدار دارنا اشتريناها او ورثناها
عن رجل آخر فلهما ان يأخذ ثلثي الدار لانه ظهر ان الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم
يجز القضا عليهما ويقال للمدعي اعد البينة فان اعاد يقضى له وان فلا ولو لم تكن
الدار كلها في يد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند آخر فان القضا لا ينفذ
عليهما ايضا وانما يكون الحاضر خصما في نصيبه الذي في يديه فيقضى عليه بذلك و
تسمع البينة عليه هكذا ذكر في شهادات الجامع وذكر في المحيط ادعى ان
ميتا غصب شيئا واحضر بعض ورثته واقام البينة على ذلك وبعض هذا الشيء في يد
هذا الحاضر وبعضه في يد وكيل الغائب وهذا الحاضر مقر بان هذا الشيء ميراث لهم
من ابيهم قال محمد رحمه الله اقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يده ولا اخذ ما في يد وكيل
الغائب ولو كان ذلك كله في يد هذا الحاضر قضيت عليه بذلك ودفعته
الى المدعي فان قدم الغائب وقال قد كان هذا في يد اخ لنا من غير الوالد
لا تقبل قوله ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في
غيره هو في يد ذلك الوارث لانه عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا
من التركة واحضر وارثا ليس في ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى
الدين احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة
كذا ذكر في المحيط هذا اذا ادعى المدعي عينا من التركة على بعض الورثة فان
ادعى الدين على الميت وبعض الورثة حاضر والبعض غائب او فيهم صغير فلا يحتاج

اما ان اقر الحاضر بالدين او انكر فان كان في الورثة صغار واقر الكبار بالدين
على الاب يحتاج الغريم في اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار لان اقرارهم
لا يعمل في حق الصغار كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين وذكر شمس الائمة الحلواني
في اثبات الدين على الميت من ادب القاضي ان احد الورثة اذا اقر بالدين
يلزمه ذلك حتى يستغرق جميع حصته وهذا قول علمائنا وعند من خالفنا لا
يلزمه وذكر في النوازل اذا ادعى دينا على ميت واقر بعض الورثة بذلك ففي
قول اصحابنا يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين الفقيه ابو الليث
هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي
والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد
من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا رحمهم الله وهنا زيادة
شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره لا بمجرد الاقرار
لا يحل الدين في نصيبه وانما يحله قضاء القاضي وانما يظهر ذلك بمسئلة ذكرها
في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان
الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لكان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم
رحمهم الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة وذكر في هذا
الباب رحمه ايضا اذا اقر الوارث بالدين فاراد الطالب ان يقيم البينة
على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت تسمع بينته انه اذا اقامها يستوفي دينه
من جميع التركة وذكر فيه ايضا اذا ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب
والصبي حاضر ينصب القاضي على الصغير وكيلا ويدعي عليه واذا قضى على الوكيل
يكون قضاء على جميع الورثة غير ان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم
يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار رجع بذلك عليهم لان مقدم على الميراث
هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وهذه المسئلة دليل على ان الدين اذا ثبت على احد

من الورثة بالبينة يستوفي جميع الدين مما في يده لا ما يخصه ورايت في طريقة
بعض مشايخنا احد الورثة اذا اقر بالدين يؤاخذ جميع الدين من نصيبه عندنا
ولو ثبت الدين على واحد منهم بالبينة لا يستوفي منه الا ما يخصه بالاجماع و
ذكر في فتاوى رشيد الدين التركة اذا كانت غير مستغرقة والغريم اثبت الدين
على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين وليس له ان
يبيع نصيب غيره ليقضي الدين لان ذلك ملك الوارث الآخر ولو كانت التركة
مستغرقة لا يبيعه الا برضى الغرماء وذكر في الزيادات لو كان التركة ثلاث آلاف
والدين الف وقد قسمت بين ثلاثة بنين يأخذ رب الدين من كل
واحد منهم ثلث الالف لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه
جميع ما في يده وفي طريقة بعض المشايخ احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة
غائب او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع
ولو ثبت الدين باقرار الورثة ثم غاب بعضهم او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ
جميع الدين من هذا الباقي والحاضر ذكر في المحيط رجلان ورثا دارا من ابيهما
باع احدهما نصفها من رجل ثم اقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه قال
محمد القضاء على المشتري قضاء على البائع والقضاء على الاخ قضاء على المشتري الا ان يقول
المشتري لم يرث هذا من ابيه ايضا رجل اشترى عبدا بالف درهم
وقبض العبد ثم اخذ البائع المشتري بالثمن فاقام المشتري بينة انه احال البائع
بالثمن على فلان بن فلان الفلاني وفلان المحتال عليه غائب فخصم فان الحاكم
عليه بالبينة التي قامت على الحوالة ذكر المسئلتين في آخر فصل القضاء على الغائب
وذكر في متفرقات شهادات المحيط اذا كانت الدار بين شريكين شركة ميراث
او غير ذلك غاب احدهما فادعى رجل على الحاضر انه اشترى من الغائب نصيبه
فانه لا تقبل بينته لانه يقيم بينة على الغائب وليس عنه خصم حاضر اما اذا كانت
الشركة لا بجهة الارث فظاهر وكذلك اذا كانت بجهة الارث لان احد الورثة

ينتصب خصماً عن باقي الورثة فيما يدعي على الميت وبهنا دعوى الشرا توجهت
على الغائب على الميت فلم ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فلا تقبل بيده البينة
بخلاف ما لو كانت ميراثاً بينهم وادعى المدعي انه اشترى نصفها او كلها من الميت الذي
ورثوها عنه حيث يقضى بذلك على الحاضر والغائب لان احد الورثة ينتصب
خصماً عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعي على الميت فقيل لمن ادعى دينا على الميت
وبعض الورثة حضور والبعض غيب فانه ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كذا ههنا
اثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح ذكر في اخر كتاب الدعوى و
الشهادة من واقعات السير الكبير فيه اختلاف المشايخ وصورته ما ذكر ثمة
رجل وهب جميع ماله في مرض موته او اوصى ثم جاء قوم بعد موته وادعوا دينا
على الميت فالقاضي على من يسمع بينتهم قال ركن الاسلام علي السعدي يجعل القاضي
خصماً يخاصم عنه في ذلك وتسمع عليه البينة وقال شمس الائمة السرخسي تسمع البينة
على من في يده المال والله سبحانه اعلم في القضاء على الغائب
والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه مسائل المفقود والتصرف في اموال
الغائبين ذكر شمس الائمة السرخسي في اول دعوى الاصل القضاء على الغائب لا يجوز
عندنا سواء كان غائبا عن المجلس حاضرا في البلد او كان غائبا عن البلد وذكر
القاضي ظهير الدين في فتاواه ولو ادعى على غائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب
عنه وكيلا ولو ان قاضياً يسمع بينة على الغائب من غير خصم ووكيل وقضى
على الغائب ففي نفاذ قضائه على الغائب روايتان ذكر شمس الائمة السرخسي و
شيخ الاسلام ابو بكر انه ينفذ قضاؤه وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ وفي
مفقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي
على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه
الفتوى صدر الاسلام ابو اليسر في شرح المفقود قوله وانفذ الخصومة بينهم دليل
على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم بما هو موجب الخصومة لانه

التوكيل لا يدخل تحت القضاء وما لم يقض القاضي لا يصح وفي دعوى فتاوى قاضيخان
في فصل القضاء في المجتهدات قدم رجلا الى القاضي وقال ان لابي على هذا
الرجل الف درهم وابي غائب وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي
وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض اخر قال
انه لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت لحق على الغائب حتى يكون ذلك
قضاء على الغائب وانما قامت للغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل
ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه ولان المفقود بمنزلة الميت وكان للقاضي نوع
ولاية في ماله في المحيط والذخيرة الاصل ان القضاء بالبينة للغائب وعلى الغائب
لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصداً وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكماً
وذلك بان يكون المدعى على الغائب شيئا لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة
او شرطا له على ما ذكره بعض المشايخ منهم فخر الاسلام البزدوي وهكذا كان
يفتي شمس الاسلام محمود الاوزجندي وعند عامة المشايخ يشترط ان يكون المدعى
على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة فقط خواهر زاده
ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب باحد معان ثلاثة احدها ان يكون الحاضر
وكيلا عن الغائب وانه ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا
واحدا وما يدعى على الغائب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة
يقضى على الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره
والثالث ان يكون المدعى شيئين مختلفين ويكون ما يدعى على الغائب سببا
لثبوت ما يدعى على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه ففي هذه الحالة ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب ويقضى عليهما جميعا سوى شيخ الاسلام خواهر زاده
بينهما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى
شيئا واحدا فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في فصلين
عامة المشايخ في شروحهم ان السببية تشترط فيما اذا كان شيئا واحدا

وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعيه
على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة اما اذا كان المدعى شيئين
وما يدعيه على الغائب قد يكون سببا لما يدعيه على الحاضر وقد لا يكون بان كان
مما ينفك عنه بحال فانه ينظر ان كان ما يدعيه على الغائب نفسه يكون سببا
لما يدعيه على الحاضر فانه يقضي بالبينة في حق الحاضر ولا يقضي بها في حق الغائب حتى
لو حضر الغائب وانكر ذلك يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
في هذه الصورة ولهذا لان الغائب ما جعل الحاضر خصما عن نفسه لكن جعلناه
خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا
ولا ضرورة فيما اذا كان ينفك عنه فيعمل بالحقيقة وان كان المدعى عليهما شيئين
والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى
فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضي ببينة لا في حق الحاضر ولا في حق
الغائب اما بيان الاصل الاول وهو ما اذا كان الحاضر وكيلا عن الغائب
فظاهر لا يحتاج الى التفسير واما بيان الاصل الثاني وهو ان يكون المدعى على الحاضر
والغائب جميعا واحدا وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر
لا محالة فنفسر ذلك في مسائل اذا ادعى دارا في يد رجل انها داره اشتراها
من فلان الغائب وهو يملكها وقال ذو اليد الدار داري فاقام المدعي بينة على
دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لان المدعى شيء واحد وهو الدار وما ادعى على الغائب وهو الشراء
منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة
الحيلة ذكر في الفصل الاول من دعوى التتمة والصغرى ضيعة في يد رجل
ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدق ذو اليد في ذلك فالقاضي
لا يامر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهي
عجيبة وهذه تصلح حيلة لدفع دعوى المدعي الخارج اذا كانت بينة الشراء

دعواه من غائب فانه اذا صدقه لم يؤمر بالتسليم ومع اقراره كيف يقدر المدعي على
اقامة البينة لان انكار الخصم شرط لصحة اقامة البينة والله اعلم والحال
الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من ادب القاضي ولم اجد بالتتمة
ادعى على ذي اليد الدار رهنها من غائب انكر ذو اليد وقال الدار داري
فاقام المدعي بينة انه ارتهنها من فلان الغائب بكذا وهو يملكها هل تقبل بينته
كانت واقعة الفتوى واجيب عنه تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما
عن الغائب لان المدعى شيء واحد وهو الدار وما يدعي على الغائب سبب
لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الرهن من المالك سبب لا محالة وسيجيء
تمام هذا من بعده في حيلة اثبات الرهن على الغائب فينظر ثمة اذا
ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة
وانكر الحق فاقام البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر
وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وسيأتي
تمام هذه المسئلة في اثناء هذه المسائل ان شاء الله تعالى اذا ادعى
الشفعة في دار هي في يد انسان وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من
احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف
درهم وهو يملكها وانه شفيعها تقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا
واما بيان الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على
الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر وقد ذكرنا انه يكون الحاضر
خصما عن الغائب فبيانه ايضا في مسائل اذا شهد شاهدان على رجل
بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود
له بينة ان فلانا الغائب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة ويثبت العتق
في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئان المال والعتق على الغائب الا ان
المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة

لا ينفك عن العتق بحال كشيء واحد من حيث المعنى   اذا قذف
محصناً حين وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المقذوف
لا بل اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار واقام بينة على ذلك تقبل و
يقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق لا يلتفت
الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حداً كاملاً وعلى الغائب
العتق لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعي على الحاضر قضي بالبينة في حق
الحاضر والغائب جميعاً ومنها اذا قتل رجل عمداً وله وليان غاب احدهما فادعى
الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالاً وانكر القاتل فاقام
المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب ومنها امرأة
ادعت على رجل حاضر انه كان لي على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا وانك
قد ضمنت لي ذلك عنه ان حرمت عليه بثلاث تطليقات وانه اوقع
بعد ذلك بهذا النفس انه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وصارت بقية المهر واجبة
لي عليك بسبب ضمانك بهذا لي بوقوع الفرقة وطالبته بالاداء فاقر المدعى عليه
بالضمان وانكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة فشهد لها الشهود بوقوع الحرمة الغليظة
ويحكم لها القاضي بالمال على الحاضر بوقوع الحرمة الغليظة على الزوج الغائب وههنا
المدعي شيئان المال على الحاضر ووقوع الحرمة على الحرمة والمدعي على الغائب وهو
الحرمة سبب لثبوت المدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب وهذه
المسئلة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى كذا ذكر هذه المسئلة في شروط الحلواني
ولهذا ذكر في المحاضر المردودة من الذخيرة قال صاحب الذخيرة وفي هذا نظر لان
المدعي شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعي على الغائب ليس بسبب
لثبوت المدعي على الحاضر بل شرطه في مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب
على ما عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي بالمال على الحاضر ولا يقضي بالفرقة على الغائب
واما اذا كان المدعي شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعيه

على الحاضر

على الحاضر لا محالة بل قد يكون سبباً وقد لا يكون سببا وقد ذكرنا انه لا ينتصب
خصماً ولكنه يقضي في حق الحاضر دون الغائب فبيانه في مسئلتين   رجل
قال لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت انه قد طلقني
ثلاثاً واقامت البينة على ذلك يقضي بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضي بالطلاق على
الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق تحتاج المرأة الى اعادة البينة لان المدعى
على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر
يد الوكيل لا محالة فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل فان
لم يكن وكيلاً بالحمل قبل الطلاق يعني بان كان وكيلاً بالحمل بعده وقد يوجب
بان كان وكيلاً بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سببا لثبوت
على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا بانه يقضي بقصر يد الوكيل فلا يقضي
بالطلاق على الغائب   رجل جاء بعبد انسان وقال ان مولاك وكلني
بان احملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه يقبل في حق قصر يد الحاكم
فلا يقبل في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر يحتاج العبد
الى اعادة البينة كذا ذكر المسئلة الثانية في الفتاوى   في وكالة المختصر
لو وكل رجلاً باجارة عبده فاقام العبد بينة على اعتاق الموكل له او وكل رجلاً
باخراج امرأته فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بقبض داره فاقام
ذو اليد بينة على الشراء من الموكل فان في هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ولا
يقضي بما اقاموا الشهادة عليها بل توقف الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض الدين
فاقام بينة على الايفاء الى الطالب يقبل ذلك منه وليس الدين كالشيء القائم
بعينه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتوقف في كل العين والدين سواء
ولهذا ذكر في كتاب الوكالة من الدعاوى والبينات واما اذا كان المدعى
شيئين ونفس ما ادعى على الغائب لا يكون سبباً لثبوت ما يدعي على الحاضر
الا باعتبار البقاء وقد ذكر انه لا يلتفت الى بينة المدعي لا في حق الحاضر ولا

في حق الغائب فبيانه في مسائل منها ما قالوا فيمن اشترى جارية ثم ادعى المشتري
ان البائع كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتريتها ولم اعلم بذلك
وانكر البائع دعواه فاقام بينة على ذلك يريد رد الجارية لا يقبل هذه البينة
لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعي شيئان النكاح على الغائب
والرد على الحاضر والمدعى على الغائب وهو النكاح نفسه ليس بسبب لثبوت
ما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقا لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها و
ان اقام البينة على البقا بان شهدوا انها امراة فلان للحال لا يقبل ايضا لان
البقا تبع للابتدا وتاتي هذه المسئلة بعد هذا باتم مما ذكرنا فينظر ثمة لا محالة
وذكر الدبناري في فتاواه انه تسمع هذه البينة في حق الرد بالعيب لا في
في حق النكاح على الغائب والله اعلم ومنها المشتري لما شرا فاسدا اذا اقام
البينة انه باع من فلان الغيب يريد به ابطال حق البائع في الاسترداد
لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان نفس البيع ليس بسبب
لبطلان حق الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع
في الاسترداد ومنها اذا ادعى الشفعة بالجوار فقال المشتري ان الدار التي
في يدك ليس لك انما هي لفلان فاقام الشفيع بينة ان الدار التي في يده اشتراها
من فلان الغائب لا يقضى بالشرا لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان
المدعى شيئان مختلفان الشفعة على الحاضر والبيع على الغائب وما ادعى على
الغائب من شرا الدار ليس بسبب لثبوت حقه في الشفعة ما لم يثبت البقا
فانه لو كان اشتراها ثم تقايلا البيع او ازالها عن ملكه بوجه من الوجوه لا يكون
له الشفعة وانما يكون له الشفعة باعتبار البقا ولم يقم البينة على البقا ولو
اقام البينة على البقا لا تقبل ايضا لما مر من قبل وذكر في طلاق الجامع الصغير
رجل قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت
ان فلانا طلق امراته وفلان غائب وزوج المدعية حاضر واقامت البينة

لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغائب لا تصح
لان في ذلك ابتدا القضا على الغائب وافتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة
وبوقوع الطلاق الا ان الاول اصح فان قيل اليس انه لو قال لامراته ان دخل
فلان داره فانت طالق ثم ان المراة اقامت بينة ان فلانا دخل الدار وفلان
غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ليس ذلك بقضاء
على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف مسئلة الجامع الاصغر لان
ذلك قضاء على الغائب بابطال النكاح والاصل ان الانسان اذا اقام بينة
على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب
تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان فيه ابطال حق الغائب
من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتاخرين انه يقبل
ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ شيخ الاسلام الاوزجندي حكي عنه
ظهير الدين المرغيناني والاصح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما
عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين ومسئلة الجامع الاصغر تدل على صحة
هذا القول والذي يفعله الناس انهم اذا ارادوا اثبات شيء على الغائب من
طلاق او بيع او وقف او نحوه يجعلون ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر
ثم يدعون تنجيز الوكالة بوجود الشرط من الغائب ويقيمون البينة على وجود الشرط
من الغائب قول بعض المتاخرين والاصح ان هذه البينة لا تقبل كما ذكر في
الجامع الاصغر لان في قبولها ابطال حق الغائب كذا ذكر في المحيط ذكر في دعوى
المنتقى اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة وقال المشتري انما اشتريتها لفلان
واقام البينة ان فلانا وكله بشرائها منذ سنة لا اقبل هذه البينة لاني لو قبلتها
الزمت البيع على الغائب قالوا فعلى قياس هذه المسئلة لو ادعى عليه انسان
ان الدار التي في يده له فاجاب صاحب اليد انه وكيل فلان بالشرا لا تندفع
عنه الخصومة ذكر في دعوى الذخيرة اذا قال المدعى عليه للمدعي انك بعت

هذا العين من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات الى انه لا تقبل وذكر
الناطفي انه يقبل ويندفع دعوى المدعي كما لو اقام البينة على اقراره بالبيع من فلان
او على اقراره انه ملك فلان الغائب وفي دعوى غريب الرواية انه لا يلزم الغائب
الشراء في هذه الصورة الا ان يشهدوا ان المدعي باع من فلان وقبضها فلان وان
صاحب اليد اشتراها من فلان فاجعل البيع للغائب لازماً واجعله ايضاً بافاد
في كتاب الاحكام في الفقه واحاله الى غريب الرواية سئل يعقوب عمن ادعى دارا
في يد رجل واقام البينة واقام المدعى عليه بينة ان المدعي باع هذه الدار من فلان
قال ابطل حجة الطالب ولا الزم الغائب الشراء ذكر رشيد الدين في باب دعوى
الوكيل من فتاواه رجلا وكل رجلاً ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان
يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره
فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بقبض
والبيع فسلم الى منقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بقبضه
والبيع فيسمع القاضي ذلك منه ويامر بالتسليم اليه فيبيعه والثاني ان يقول
هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يامره بقبض المبيع فيقول
المشتري لا اقبضه منك لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما يكون
المقبوض هالكاً بيدي او يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكيله
بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض
قلت ووجه ثالث ذكر في هذا الباب ايضاً بعد هذه المسائل واحاله الى
دعوى المنتقى رجل ادعى ان الدار التي في يدك كانت ملك فلان وكنت
وكيله بالبيع وقد بعتها منك فقال المدعى عليه بعتها مني ولكني ما كنت وكيلا من
فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشراء بينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم
حتى يقبل هذه البينة ويثبت كونه وكيلاً عنه بالبيع ذكر القاضي الامام
ظهير الدين في فتاواه رجل باع جارية وقبضها المشتري ثم ادعى المشتري انها

ان لها زوجاً غائباً معروفاً وجحده البائع فاقام المدعي بينة على ما ادعى من النكاح
واراد ردها بالعيب لا يقبل بينته وقد مرت المسئلة من قبل وفيها طعن وهي
مسئلة الجامع طعن ابو حازم قاضي العراق على ما قال محمد وقال يجب ان تقبل هذه
البينة وان قامت على الغائب للقضاء بها لان عن الغائب خصماً حاضراً لان المشتري
ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر فوجب ان تقبل هذه
البينة فاذا جاء عدة من المسائل منها اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان الغائب
بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي بينة انه ذاب له
على فلان الف درهم فانه يقضي بها في حق الحاضر وفي حق الغائب جميعاً حتى لو
حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسئلة من قبل ومنها اذا ادعى
على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بالف درهم وقضى الكفيل ذلك المال
الى الطالب وانكر المطلوب القضاء فاقام الكفيل بينة على القضاء والطالب غائب
تقبل بينته ويجعل الطالب مقتضياً عليه بالقضاء على المطلوب وان كان الطالب
غائباً اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري
ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة ان ذا اليد اشتراها من فلان بالف
درهم وهو يملكها وانا شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعاً
ومنها ادعى عيناً في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه و
انكر ذو اليد فاقام المدعي البينة على الشراء والملك للغائب يقبل وينتصب الحاضر
خصماً عن الغائب في اثبات الشراء وقد مرت وذكر في فتاوى رشيد الدين
لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون
غائب فاقام الكفيل بينة على اداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصماً عن
المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصماً عنه قال الشيخ
الاسلام خواهر زاده رحمه الله كان خالي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يجيب
عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان يقبل بينة المشتري قلت عرفت

زندويه وذكر الديناري في فتاواه انه تسمع في حق الرد بالعيب ولا تسمع
في حق ثبوت النكاح على الغائب ثم قال الشيخ الاسلام هذا نقيه منهم من
اجاب عن هذا النقض وقال المشتري وان ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما
يدعي على الحاضر من الرد بالعيب الا ان الحاضر في مثل هذا الموضع لا ينتصب
خصما عن الغائب من حيث الحكم اما اذا كان بين الحاضر وبين الغائب
اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا من الناس فيجعل خصما
عن الغائب صيانة لحقوق الناس عن الضياع اما اذا لم يكن بين الحاضر
والغائب اتصال فانه لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم الا ترى
انهم قالوا فيمن باع بيعا فاسدا وسلم الى المشتري ثم اراد الاسترداد فقال
المشتري بعته من فلان الغائب واقام بينة على ذلك لا يقبل ولا يجعل البائع خصما
عن الغائب من حيث الحكم وان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي
على الحاضر من ابطال حقه في الاسترداد لما ذكرنا انه لا اتصال بين البائع والغائب
بسبب من الاسباب وكان انكار بيعه من الغائب والاتصال بينهما
وانكار واحد من غرض المنكر سواء ولذلك قالوا فيمن وكل رجلا
ببيع عبد له ودفع العبد اليه ثم اراد الموكل ان ياخذ العبد من يده فادعى
الوكيل انه قد باعه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة والموكل ينكر فانه
لا يقبل هذه البينة ولا يجعل الموكل خصما عن الغائب عن الانكار وان
كان ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لانه لا اتصال
بين الغائب والموكل وكذلك لو ان رجلا وهب لرجل عبدا وسلمه اليه ثم
اراد ان يرجع فيه فقال الموهوب له بعته من فلان الغائب وانكر الواهب
ذلك واقام الموهوب له بينة عليها قال لا يقبل لما بينا وفيما نحن فيه لا اتصال
بين البائع وبين الزوج لانه لا يخلو اما ان يدعي المشتري ان بائعا باعها منه
زوجها هو من فلان او باع بايعه او يدعي ان لها زوجا ولا يذكر من زوجها

فان

فان كان يدعي ان الذي باعها منه زوجها من فلان واقام البينة على ذلك
يصير البائع خصما عن الغائب لمكان الاتصال وان يدعي ان بائع بايعه
زوجها فلا اشكال انه ليس بين بايعه وبين زوجها اتصال بسبب وان
كان يدعي ان لها زوجا ولم يعين من زوجها لا ينتصب البائع خصما ايضا لانه
يحتمل ان البائع هو الذي ينتصب خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا ينتصب
خصما بالشك وهكذا نقول في مسئلة الوكيل ومسئلة البيع الفاسد بخلاف
مسئلة الكفالة لان ما ذكرنا من الاتصال ثابت فافترقا ذكر في باب
دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين اذا ادعت امراة على زوجها انك
حلفت وقلت تا تو در نكاح مني زن ديگر بكنم از من بسه طلاق وانا في نكاحك
وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقطع الطلاق لانها
بالشهادة تثبت شرط وقوع الطلاق وهو التزوج عليها وهذا اذا ادعت
فلانة اني زوجته نفسي منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح ممن
يثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضا واقامت امراته بينة
انه تزوج على فلانة وانها ليست بحاضرة في المجلس لا تقبل هذه الشهادة
لانها تثبت النكاح على الغائب بهذه الشهادة وانها لا تدعي النكاح لنفسها
وليست بخصم في اثبات النكاح على الغائب والحاصل انها لو ادعت
تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها واقامت بينة انه تزوج عليها فلانة ففي
قبول هذه البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل لان نكاح فلانة شرط
وقوع الطلاق عليها فلا ينتصب خصما في اثبات الشرط ثم ذكر رشيد الدين
في فتاواه بعد هذا والصحيح من الجواب فيما اذا كان ثبوت الحكم على الغائب
شرطا لثبوت المدعى على الحاضر انه ينظر ان كان ذلك الشرط دائرا بين النفع
والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان ثبوت ذلك الشرط له
يتضمن ضررا في حق الغائب كدخول الدار وغيره ينتصب خصما وهنا

ثبوت النكاح عليها ضرر في حقها فلا يصير المدعى خصماً عنها كذا ذكر في فتاوى
رشيد الدين وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر المردودة لو ادعت امراة على رجل
ضمان الصداق معلقاً بوقوع الفرقة بينها وبين زوجها والزوج غائب
فادعت الصداق عليه بوقوع الفرقة واقامت بينة على الحرمة الغليظة
تقبل في حق الحاضر والغائب وهكذا ذكر في محاضر شروط الحلوائي وهذه
الحيلة في اثبات الحرمة على الغائب قال صاحب الذخيرة وهذا مشكل
عندي لان المدعى شيآن الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على
الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرط وفي مثله لا
ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي بالمال
ولا يقضي بالفرقة على الزوج فعلى قياس ما قال صاحب الذخيرة وفي هذه
المسئلة ينبغي ان يكون في مسئلة دعوى وقوع الطلاق بسبب نكاح فلانة
وفلانة غائبة الجواب هكذا ان يقضي ببطلان المدعية ولا يقضي بنكاح
الغائبة واقعة الفتوى رجل ادعى على آخر اني اشتريت هذه الدار من
فلان وهو يملكها ونقدت الثمن وفلان الآخر الذي كان مستاجراً لهذه
الدار شراً جائزاً اجاز بيعه مني والمشتري شرا جائزاً والبايع كلاهما غائبان
وانكر ذو اليد ذلك وقال الدار داري هل تسمع هذه الدعوى ينبغي ان تسمع
لان المدعى على الحاضر وهو ذو اليد والغائبين شيء واحد وهو الشرا وما ادعى
عليهما سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فينتصب خصماً ويصير كانه
ادعى شرا الدار من رجلين وثم اشكال في القبول عند بعض المشايخ لان عند
بعضهم الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب في اثبات شرط حقه وما ادعى من
الاجارة على المشتري شرا جائزاً لا يخلو اما ان كان شرطاً لثبوت حقه او
كان سبباً فان كان سبباً تقبل بالاتفاق وان كان شرطاً يقبل عند
بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي وشمس الاسلام الاوزجندي وذكر في فتاوى

الدفع من الذخيرة الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشرا من واحد وتاريخ الخارج
اسبق فقال ذو اليد ان دعوى الخارج باطلة لان هذه الدار حين اشتراها
الخارج كانت رهناً من جهة بايعها في يد فلان وفلان المرتهن حين اشتراه
الخارج كان رهناً من جهة بايعنا فلان وانه حين بلغه شرا هذا الخارج
هذه الدار ابطل شراه ولم يجزه فلم يصح شراه وصح شراي لانه كان بعد ما فك
الرهن رهنه هذا هل يكون دفعاً اجاب نجم الدين انه لا يكون دفعاً لانه لا حق
لذي اليد في ذلك الرهن والمرتهن لم يبع الرهن فكيف يصح دعوى
الرهن وذكر في دعوى الذخيرة ادعى عيناً في يد رجل انه اشتراه من فلان
الغائب وصاحب اليد يقول انا مودع الغائب او غصبته منه لا ينتصب
خصماً له ولو ادعى وارث الغائب فاقر المودع بالمال وانكر الوراثة والموت
او انكر احدهما فاقام الوارث بينة واثبت عليه يقبل وينتصب خصماً ومن ادعى
عيناً انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يدعيه لنفسه فانه ينتصب خصماً
للمشتري والوارث وفي غير هذا الموضع المودع اذا كان مقراً بالوديعة لا ينتصب
خصماً للمشتري من المودع وينتصب خصماً لوارث المودع الا اذا قال المشتري اني
اشتريت وامرتك بالقبض منك فالان ينتصب خصماً وجنس هذه ذكر في فصل
من يصلح خصماً لغيره فينظر ثمة وذكر في المحيط اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم
وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها
عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول
الطالب فان اراد الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لا يقبل بينته
ولا ينتصب الطالب خصماً له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضراً
واقام البينة على الطالب ان الالف التي يدعيه عليه من ثمن خمر حيث يقبل
بينته وتمام المسئلة ينظر ثمة وذكر فيه ايضاً ادعى على رجل الف درهم لنفسه
ولفلان الغائب من ثمن عبد او ثوب باعاه واقام بينة قال ابو حنيفة يقضى

ينتصب الحاضر دون اعادة الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف البينة قال
في المنتقى والحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين اثنين لا بجهة الارث
بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة وان
كان بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال
وتمام هذا ذكر في فصل قيام بعض اهل الحق عن البعض وذكر في الذخيرة
ولو ادعى ان فلانا الغائب ارثنا هذه الدار من صاحب اليد ثم ان استولى
عليها واراد اقامة البينة فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل هذه البينة لا في نصيب
الحاضر ولا في نصيب الغائب اما في نصيب الغائب فظاهر واما في نصيب
الحاضر فلانه يصير رهن المشاع وذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل
وذكر في المحيط ايضا اذا ادعى شراء دار من نفر وانها في ايديهم وبعضهم
حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب في حصته جاحد المبيع واقام المدعي
البينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في نصيبه وكذلك لو كان
البايع واحدا والمشتري اثنين حاضرا وغائبا فادعى المشتري الشراء لنفسه
ولفلان الغائب لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند ابي حنيفة في
كلا الوجهين وقال ابو يوسف اذا كان البايع واحدا والمشتري اثنين حاضر
وغائب ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويتعدى القضاء الى الغائب
وان كان المشتري واحدا والبايع اثنان حاضر وغائب لا يتعدى القضاء الى
الغائب وتمام هذا يأتي بعد هذا وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين
ادعى على امرأة نكاحا فانكرت واقامت بينة انها امرأة فلان الغائب لا
يندفع دعوى المدعي ولا يخرج من ان يكون خصما كمن ادعى عبدا في يد رجل
واقام ذو اليد بينة ان عبد الذي في يدي ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة
لذا فان اقام المدعي بينة انها امرأته يقضى له بها فاقرارها بالنكاح للغائب
لا يدفع بينة المدعي وهل يعتبر اقرارها بالنكاح للغائب في حق سقوط اليمين

منها على قول من يرى التحليف في النكاح وذكر في هذا الباب ايضا انه يصح
اقرارها بالنكاح للغائب ولكن تبطل بالتكذيب ويدفع عنها اليمين وهو
اختيار الفقيه ابي وقال الامام الفضلي الاقرار بالنكاح للغائب لا يصح ولا يدفع
عنها اليمين وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج غائب لا يقبل
لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المرأة
بطريق الحسبة فهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالا للمرأة الغائب
ان زوجك طلقك او اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها
ان تتزوج باخر وذكر في دعوى الذخيرة اذا شهدوا على الغائب انه طلق امرأته
ثلاثا لا تقبل شهادتهم وان كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة يقبل وكذلك
في عتق الامة لان الامة والزوجة لو حضرتا وكذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما
وكل من حضر وكذب الشهود لا يلتفت الى تكذيبه لا ابالي احضر ام لم يحضر وسيأتي
مسائل ما يقبل فيه الشهادة من غير الدعوى وذكر في باب دعوى الدين بسبب
من فتاوى رشيد الدين ولو تزوج رجل امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي
ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغائب
في اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغائب وذكر في باب
دعوى العتق وحرية الاصل من فتاواه ايضا ادعت امرأة انها حرة لاني
كنت لفلان الغائب وهو اعتقني وهذا استرقني بغير حق واقامت بينة
على اعتاق الغائب والملك له يقبل لانها تدعي قصر يد الحاضر عنها ولا يمكنها
ذلك الا باثبات الاعتاق من الغائب فينتصب خصما فاذا اقامت بينة يقضى
بعتقها ويقصر يد المدعى عليه عنها وذكر في هذا الباب ايضا ادعى الورثة على غلام
انك كنت ملك ابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة انه
كنت ملك فلان الآخر وانه اعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغائب
في اثبات الملك له لان ملكه شرط عتقه فينتصب خصما في ثبوت الاعتاق

وذكر فيه ايضاً ادعى على عبد انه ملكه فقال العبد انا ملك فلان وان فلاناً
غائب ان اقام العبد بينة على ما ادعى اندفع دعوى المدعي كما لو ادعى عيناً فاقام
ذو اليد بينة انه وديعة في يده يندفع دعوى المدعي كذا هاهنا لانه اثبت
ان يده على نفسه نيابة عن فلان الغائب فيندفع عنه الخصومة وفي الدعاوى
والبينات عبد في يد رجل ادعى على ذي اليد انه عبد فلان الغائب وانه اعتقه
واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان ذلك انسان آخر دفعه اليه وديعة او اجارة
او رهناً لا يقضي القاضي بعتقه ولو زعم ذو اليد انه عبد فلان الغائب اودعه
اياه وقال العبد كنت عبداً له اعتقني او قال كنت عبداً لفلان آخر اعتقني فانه
لا يقبل قول العبد فرق بين هذا وبين ما اذا قال انا حر الاصل حيث يقبل
والفرق ان في دعوى الاعتاق اقر على نفسه بالرق وادعى زوال ذلك
بالاعتاق فلا يصدق الا بحجة وفي قوله انا حر الاصل لم يثبت الرق على نفسه
والقول قول المنكر الا يرى ان فلاناً لو كان حاضراً وادعى ان العبد ملكه وقال
انا حر الاصل فالقول للعبد ولو قال العبد انا حر الاصل واقام صاحب اليد بينة
انه عبد فلان اودعه اياه وقضيت بكونه عبد الفلان ودفعته الى الذي هو في يديه
حتى لو حضر الغائب وانكر ان يكون العبد له لزمه العبد وهذا بخلاف ما لو ادعى
رجل عبداً في يدي رجل واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه واندفعت
الخصومة لا يصير العبد مقضياً به لفلان الغائب حتى لو حضر وانكر ان يكون
العبد له لا يلزمه العبد والفرق ينظر في الدعاوى والبينات ذكر في كتاب
الوكالة من الدعاوى والبينات رجل وكل رجلين بقبض دين له على رجل
وغاب الموكل واحد الوكيلين فحضر الوكيل الآخر مجلس القضاء واحضر الغريم وجاء
بتمة فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل بينة على ان صاحب الدين
فلاناً وكله وفلاناً الغائب بقبض هذا المال يقضي القاضي بوكالتهما حتى
اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذلك لو جحد الغريم المال والتوكيل

واقام الوكيل الحاضر بينة على الدين والوكالة يقضي على الغريم بالدين وبوكالتهما
لان التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل بالقبض ثم لا يقضي الحاضر
شيئاً في الفصلين جميعاً حتى يحضر الوكيل الآخر وفرق بين الخصومة والقبض
فقال في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد
بالخصومة ولو اقام الحاضر بينة ان فلاناً وكله وفلاناً معه واجاز ما صنع كل
واحد منهما واجاز قبض كل واحد منهما على حدة فانه يقضي بوكالة الحاضر دون
الغائب حتى لو حضر الغائب تكلف اعادة البينة واستوضح للفرق فقال
لو وكل رجلين بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل واحد منهما فقبل احدهما ولم
يقبل الآخر لم يصر الذي قبل وكيلاً ولو اجاز ما صنع كل واحد منهما واجاز قبض
كل واحد منهما فقبل احدهما دون الآخر يصير وكيلاً وهكذا الجواب في الوصيين
حتى لو مات رجل وترك ورثة وديناً له وعليه فادعى ان الميت اوصى اليه
والى فلان الغائب وجحد ذلك الورثة والغريم فاقام الحاضر بينة على ذلك
بوصايتهما وان اجاز الميت صنيع كل واحد منهما لا ينتصب الحاضر خصماً عن
الغائب فيقضي بوصاية الحاضر لا غير كما في الوكيلين لو نص وقال قد اجزت
صنيع كل واحد منهما ذكر في المحيط وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر
والقاضي يعلم انه مسخر لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان
ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر
رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس
بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في
بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره
وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه
غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة
فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه

بالوكالة بهذه المسألة وقيل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى على رجل
ذكر انه غريم الغائب لكن هذا محمول عندنا على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه
مسخرا اما اذا علم القاضي ذلك لا يثبت وذكر في ادب القاضي ان الحكم
على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسألة على روايتين لان هذا
في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا و
لان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ كيلا
يفضي قوا الى هدم مذهب اصحابنا رحمهم الله كذا ذكر في المحيط وفي الفتاوى الصغرى
الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم عن الغائب
شيا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط
حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض
المبيع وقبل نقد الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي
ثمن البايع وكذلك لو استاجر ابلا الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكرا ومات
رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستاجر ان يركبها الى مكة
ولا يضمن وعليه الكرا الى مكة فاذا اتى الى مكة ورفع الامر الى القاضي فراى ان
يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز ينظر في فصل القضاء على الغائب
من الصغرى فعلى هذا لو رهن عند رجل عينا بدين وغاب المديون غيبة
منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن
ينبغي ان يجوز لا فرق بين المسألتين وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى
ذكر في المبسوط المدعى عليه اذا اقر ثم غاب يقضى عليه باقراره بالاجماع ولو جحد
فانكر فاقيمت عليه البينة ثم غاب يقضى عليه عند ابي يوسف وعند محمد لا يقضى
وذكر في فتاوى قاضيخان اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل ثم مات الوكيل ثم
عدلت تلك البينة لا يقضي بها وقال ابو يوسف يقضى قال شمس الائمة الحلواني

هذا ارفق بالناس واذا غاب الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل
او غاب الوكيل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة
وكذا يقضى على الوارث باقامة البينة على المورث ولو كان الوارث غائبا غيبة
منقطعة ينصب القاضي وكيلا بطلب القاضي يقضى عليه بتلك البينة
وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى على الصغير بتلك البينة
والذي توجه عليه الحكم ثم اختفى لا يقضي القاضي عليه عند ابي حنيفة وقال محمد ينادى
على بابه ثلثة ايام فان خرج والا قضى عليه فان لم يختف لكنه غاب لا يقضى عليه
حيلة في اثبات الدين على الغائب ان يكفل للمدعي عن الغائب رجل بكل
مال المدعي على الغائب ويجيز المدعي لكفالته في المجلس فيدعي المدعي على الكفيل مالا
نقدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر ان المال للمدعي
على الغائب فيقيم المدعي بينة بالمال على الغائب فيقضي القاضي على الكفيل بالمال
المدعى او على عليه باقراره بالكفالة ثم برئ المدعي الكفيل من المال فيثبت المال على الغائب
لانتصاب الكفيل خصما عنه لان ما يدعي المدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال
على الغائب وفي مثل هذه الصورة خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة
بكل مال له على الغائب اما اذا لم يكن بان ادعى انه على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر
كفيل له بهذا المال واقام البينة على ذلك ف القاضي على الكفيل لا يكون حكما
قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغائب اما اذا كفل بكل مال له
على الغائب فالقضاء على الكفيل بمال يكون قضاء على الغائب سواء ادعى
الكفالة بامر الغائب او بغير امره وقد مر في اول الفصل من هذا شي بجملة اذكر
المسألة في الذخيرة والصغرى وذكر في كتاب الضمان من الجامع الكبير وقال
والحوالة في هذا كالكفالة وقال ايضا وهذا اذا كانت الخصومة في الحوالة و
الكفالة بين الطالب والكفيل اما اذا كان بين الكفيل والمكفول عنه بان
قال الكفيل للمكفول عنه كفلت عنك لفلان بماله عليك بامرك واديت

وكان رجوع عليك او قال المحتال عليه للمحيل احتلت عليه بامرك واديت ما الرجوع
عليك واقام البينة يقضى عليه بالضمان وعلى الغائب بقبض الحق وكذا لو
اقر بالامر وانكر الاداء فاقام البينة كان قضاءً على الغائب ولا يلتفت الى انكاره
بعد ذلك ، وذكر في الصغرى ايضاً رجل قال لآخر اضمن لفلان عني ما قضى به له
علي او ما ذاب له علي او ما ثبت له فضمن المامور ذلك ثم غاب الآخر فاقام المكفول له
بينة ان له على الغائب الفاً وقال القاضي قضى بها على الغائب حتى يلزم الكفيل
لا يجيبه القاضي اليه حتى يحضر الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كفل بكل ما له عليه فاقام
عليه الطالب بينة ان له على المكفول عنه الفاً حيث يقبل وان المكفول عنه غائباً
ثم في الفصل الاول وجه ما اذا ضمن له ما قضى له به عليه او ذاب له عليه او ما لزمه اذا
اراد الكفيل يرجع على المكفول عنه ولا بد ان يدفع مخافة ان يجحد الغائب ولم يجبر على
الدفع لهذا ذكر في فصل القضاء على الغائب من الصغرى وذكر في هذا الفصل من
الذخيرة في اثناء مسئلة دعوى الكفالة رجل قال لغيره لك على فلان الف درهم
وقد كفلت بها لك وجب المال له على الكفيل لم يثبت على المكفول عنه شيء حيلة
اثبات الحرمة على الغائب اذا احرم الرجل امرأته على محضر بحضر من الشهود ثم
غاب عنها قبل ثبوت الحرمة عند القاضي وارادت ان تتزوج بزوج آخر ولا يمكنها
ذلك الا بعد اثبات الحرمة على الزوج في مجلس الحكم بالبينة ليكون النكاح معروفاً
ولا يمكنها احضاره لبعد المسافة فالحيلة ان تدعي على رجل حاضر انه كان قال
على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا دينارا وانك ضمنت لي ذلك عنه
ان حرمت عليه بثلاث تطليقات وانه قد احرمت ضمانك لنفسي في مجلس الضمان
وانه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وصارت بقية المهر واجبة لي عليك
وتطالبه بالاداء فيقر المدعى عليه بهذا الضمان كما ادعت وتنكر ما بوقوع الحرمة الغليظة
في مجلس فتحضر المرأة شهوداً يشهدون بوقوع الحرمة الغليظة بينهما فيحكم القاضي بالحرمة
وحيلة اخرى في اثبات هذه الحرمة ان تدعي على انسان ضمان نفقة العدة

معلقاً بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتطالبه بالاداء ويقيم البينة على نحو ما
ذكرنا ويحكم القاضي بوقوع الفرقة وبصحة الضمان ذكرنا تبع الحيل في مجلات
شروط الحلوانية وقال فهو الوجهان فلا يجد ان رسوم الحكام من تصانيف
المتقدمين ولكنه ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى نظراً
للغائب ولانه وان صح في الظاهر ولكنه للشناعة فيه مجال اذا حضر الغائب
وذكر صاحب الذخيرة في محاضر المردودة في محضر دعوى الكفالة بالصداق معلقة
بوقوع الفرقة على رجل والزوج غائب وقال افتوا بصحة هذه الضمان و
تقول بينتها وبالقضاء على الكفيل بالمال وعلى الزوج بالحرمة لانها ادعت
على الكفيل امراً لا يتوصل اليه الا باثبات امر على الغائب ثم قال وهذا مشكل
عندي لان المدعي شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على
الغائب ليس بسبب لثبوت ما يدعي على الحاضر بل هو شرط في مثل هذا لا
ينتصب الحاضر خصماً على الغائب عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي القاضي
بالمال ولا يقضي بالفرقة ولكن مع هذا لو قضى بالحرمة نفذ قضاؤه لاختلاف
بين المشايخ وفخر الاسلام علي البزدوي وشمس الاسلام محمود الاوزجندي يقولان
بانتصاب الحاضر خصماً على الغائب في مثل هذا وقد مرت المسئلة من قبل حيلة
اثبات العتق على الغائب ان يدعي رجل على رجل مالا ويقيم البينة فيقول
المدعى عليه ان الشاهد عبد فلان ولا شهادة له فيقيم المدعي البينة ان فلانا اعتقه
وهو حر اليوم فيقضي القاضي بعتقه ويكون قضاء على الغائب وقد مر شيء منه
من قبل حيلة اثبات الرهن على الغائب ذكر في ايمان الجامع في الفتاوى
ضيعة رهن في يد رجل والراهن غائب فاراد المرتهن ان يقضي القاضي
بذلك يقيم رجلاً يدعي رقبة الضيعة فيقول ذو اليد هو رهن عندي ويقيم
البينة على ذلك فيقضي القاضي بكونه رهناً في يده وذكر هذه المسئلة في دعوى
الذخيرة وقال في المسئلة روايتان في رواية لا يقبل البينة

على الرهن بغير حضرة الراهن لان فيه اثبات الرهن على الراهن وانه قضاء
على الغائب واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم يقبل في احدى الروايتين
لان الراهن للمرتهن عنده مقعدا يستحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة
واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباههما وهذه الجملة
ذكرها الخصاف وانها تنصيص منه على قبولها عند غيبة الراهن وفيه نوع اشتباه
او ادعى انه ارتهن من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها منه فاعارها اياه
ورب الدار غائب واقام ذو اليد بينة ان الدار ملكه اشتراها من الذي يزعم المرتهن
انه رهنها واقام بينة فان المرتهن يستحقها ويقبل بينته عليها فان قال المشتري
انا انقض البيع لم ينقض القاضي بيعه حتى يحضر الغائب وكذلك لو ادعى
الاستيجار مكان الرهن ولو ادعى انه اشتراها من فلان قبل شراء الذي في يده
الدار زمانه فهم يقضى له بالدار وينقض البيع الاخر فان كان المدعي لم يشهد
شهوده على قبض البائع الثمن فان القاضي يأخذ منه الثمن ويكون عنده للبائع
ويسلم الدار اليه وذكر في مختصر الحاكم ولو غاب الراهن فقال المرتهن هو رهنا
في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني او استعاره مني او استأجره مني
واقام البينة يدفع اليه التصرف في اموال الغائبين والمفقودين ذكر في
الواقعات واذا قضي بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع
الى المقضي له حتى يحضر الغائب وكذا ذكر في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة
المرأة والاولاد الصغار والوالدين ذكره ابن سماعة عن محمد في نوادره وذكر
في الصغرى ومن مات وله ورثة غيب وله مال في المصر في يد اقوام يعرفون
بذلك للمقضي عليه فان القاضي لا يدفع من ذلك المال شيئا حتى يحضر ورثته
ان كان ميتا او يحضر المقضي عليه ان كان غائبا قال وما ذكر هنا يخالف ما ذكره
في الاصل ان القاضي يقضي النفقة لامرأة الغائب في ماله اذا كان مودع الغائب
مقرا بالنكاح والوديعة فيحتاج الى الفرق وذكر طريقة فخر الاسلام البزدوي

لو ان رجلا

لو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك
ولم يترك النفقة فمرني بالانفاق عليها لارجع بالنفقة عليه او قال النفقة
هذه الدابة او رددت هذا الابق من مسيرة سفر والمالك غائب فطلب منه
ان يقضي بالنفقة حتى يرجع الى المالك فان القاضي يسأل عنه البينة كما اذا طلب
نفي النفقة على الغائب فاذا حضر رجع عليه وذلك امرأة جاءت الى القاضي
وقالت ان زوجي غائب وطلبت منه ان يفرض لها النفقة فان القاضي يكلفها
اقامة البينة على النكاح وعلى ان للزوج مال وديعة عند حاضر فان اقامت
فرض لها النفقة وكذلك عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى انه ملكه اشتراه
من فلان الغائب واقام البينة يقضي بالملك للحاضر ويا بينا على الغائب حتى
لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسئلة غير مرة و
كذلك لو ان رجلا قال اني بعت هذا العبد من فلان وغاب قبل ان يقبض
العبد وقبل ان ينقد الثمن غيبة منقطعة وطلب من القاضي ان يبيعه حتى
يستوفي ثمنه فان القاضي يأمره حتى يقيم البينة فان اقامها يقضي ببيع العبد
ودفع الثمن الى المدعي وقدر للقاضي ولاية ابداع مال الغائب والمفقود
مذكور في فتاوى رشيد الدين وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في باب ما لا يكون
فيه خصومة من الشهادات ان للقاضي ان يقرض مال الغائب وذكر فيه
ايضا وللقاضي بيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم
يعلم مكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف
فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا وذكر شمس الائمة الحلواني في باب امرأة المفقود
من ادب القاضي ان للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفي فوائد شمس الاسلام
طاهر بن محمود واحاله الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة اذا كان مالكها
غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود وفي باب الهبة من مجموع النوازل
سئل نجم الدين عن امير في يده جارية فوهبها لبعض خدمته فقد اخبر انه

انها كانت نتائج وقتل في غزو واستولى جماعة انسان وتداولتها الايدي
حتى وقعت في يد هذا الامير وان الموهوب له الان لا يجد ورثة ذلك
المقتول ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها كذلك ربما يقع في الفتنة يرفع
الامر الى القاضي فهل للقاضي ان يبيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى
اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد ذلك الثمن قال نعم له ذلك وفي بيع
فتاوى الديناري اذا فقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعها ولو كان
المالك غائبا غير مفقود لا يملك بيعها وذكر في باب الاول من مجالس القاضي
ابي جعفر القاضي لا يملك تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبها
وان يبيعها وفي ادب القاضي من غريب الروايات اذا مات ولا يعلم
وارث فباع القاضي داره يجوز ولو علم بموضع الوارث يجوز ويكون خطأ
وان برئ انه لو باع الابق يجوز وذكر فيه ايضا القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله
ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز وذكر فيه ايضا والوصي لو باع على الكبير
الغائب عقاره لا يجوز وذكر في مختصر العصام ولا يقضي المفقود بدين لغريمه
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب المفقود لا يكون للقاضي ان يقضي في
مال المفقود ولا عليه من احكام الموتى حتى تقوم البينة على موته وفي فوائد بعض
مجموع النوازل اذا كان للمفقود نصيب في دار مغصوبة على حدة لا ينبغي
لاحد ان يسكنه ولا ان يواجره بغير اذن القاضي وللقاضي ان يوجره اذا
خاف ان يخرب ان لم يسكنه احد ويأمر بقبض الاجرة ويحفظ للمفقود واقعة
الفتوى قاضي قيمي نصب كرد بامال غائبي را بقباله دهد هل يجوز اجاب بعض
مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا وينبغي ان يجوز اذا كان الغيبة منقطعة
وفي فوائد عن شيخ الاسلام نظام الدين سئل شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله عن رجل غصب شيئا للغائب هل للقاضي ولاية القبض منه اجاب
له ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود وكان له ولاية الاخذ بالطريق الاولى

فان

فانه ذكر في آخر باب الثالثة والاربعين من ادب القاضي ان للقاضي
بسوطة يده في مال المفقود ما ليس له ذلك في مال الغائب وكانت واقعة الفتوى
ذكر شمس الائمة السرخسي في باب الاسير والمفقود وما يصنع بماله من السير الكبير
اذا اراد ان يأخذ وديعة المفقود وعين في يده ويضعها على يدي عدل ثقة
لا بأس به وذكر شمس الائمة الحلواني في باب نفقة المرأة من ادب القاضي اذا
كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله و
قال يبيعها واما العقار عند ابي حنيفة لا يبيع ايضا وكذا عندهما في ظاهر الرواية
وروي عنهما انهما قالا يبيع العقار كما يبيع العروض وعلى هذا الخلاف بيع العروض
في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان وذكر في آخر ادب القاضي من فتاوى
الديناري القاضي لا يملك تزويج امة الغائب وان لم يكن للغائب مال وفي
فوائد عن شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله سئل مولانا رحمه الله عن المواشي
اذا كانت بين اثنين فغاب احدهما فدفع الشريك الآخر كلها الى الراعي
فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب بانه يضمن لانه يمكنه ان يحفظها
بيد اجيره فلا يصير مودعا غيره ولو ترك الشريك الذي غاب في الصحراء ولم
يترك في يده يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما للحفظ كذا
اجاب رحمه الله وهذا التنصيص منه على ان للقاضي ان ينصب قيما ليحفظ
مال الغائب وذكر في ادب القاضي من العدة للقاضي ان ينصب عن المفقود
وصيا لطلب ديونه ولا ينصب عن الغائب قلت وهل يفرق في هذا الحكم
بين الغائب غيبة منقطعة وبين مطلق الغيبة ذكر في باب اثبات الدين
على الميت من ادب القاضي لو ان قوما ادعوا حقا على ميت ووارثه
غائب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي عنه لان الغيبة المنقطعة بمنزلة
الموت وان لم تكن الغيبة المنقطعة لا يجوز نصب الوصي وقد ورد الفتوى
عن غائب غيبة منقطعة ان كان القاضي نصب قيما في ماله هل له ولاية الخصومة

في ديونه اجاب القاضي الامام صدر الدين الشريحي لا ولو اجاب مولانا حسام
الدين العليا بادي نعم وفي واقعات الناطفي اذا مات الغريم واوصى الى رجل فجاء
رجل يدعي دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي عن الميت خصما
حتى يخاصم الغريم الحجة وفي فتاوى رشيد الدين للقاضي نصب الوصي اذا
كان الوارث غائبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعل وصيا وارث
الميت غائبا مدة السفر وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين سئل
مولانا نعمة الله عن امرأة ماتت وتركت بنتا ومعتقا وزوجا فجاء الزوج
الى القاضي وقال ان امرأتي ابرأتني من المهر وهي بنتها وان الوارث
غائب وهي ان بنته والمعتق فانصب فيما لا تقيم عليه البينة على الابراء والهبة
فنصب واقام بينة وقضى هل يصح اجاب نعم ان الغيبة منقطعة في بوده باشد
ولو كان الوارث غائبا غيبة منقطعة يجوز كذا اجاب رحمهم وذكر في ادب
القاضي من غريب الرواية المدعي اذا ابرأ المدعى عليه بين يدي القاضي ثم
غاب او اقام المدعى عليه بينة على البراءة بحضرة المدعي ثم غاب المدعي فطلب
المدعى عليه من القاضي كتابا بالبراءة كما سمع فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له
في فتاوى السيفي المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء
على البعض الا اذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصص
وهذه المسألة دليل على ان للقاضي ان يقضي دين الغائب ورأيت في
موضع نفقة اذا حبس المديون وغاب الطالب فقال المحبوس انا اودي المال
فالقاضي ان شاء اخذ المال ووضعه على يدي عدل وان شاء اخذ منه
كفيلا ثقة بالنفس وهذه المسألة تدل على ان للقاضي ان يقبض ديون
الغائب من مديونيه وفي مسائل نجم الدين اشترى جارية وغاب البائع فاطلع
المشتري على عيب فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يدي امين فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري

ان يأخذ الثمن منه وكان الهلاك على المشتري لان اخذ القاضي لم يكن قبولا
للجارية لانه لو فعل ذلك كان قضاء على الغائب بل كان وضعها على يدي امين
حتى اذا حضر الغائب وطلب المشتري الرد عليه رد عليه والقاضي ترك في يد المشتري
لئلا يمنع من المشتري فيها ما يمنع الرد وكان هلاكها في يد امين القاضي هلاكا
على المشتري وذكر في شهادات مجموع النوازل قال نجم الدين النسفي استفتى
القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر محمد بن محمد والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
محمد بن ابي سهل شافعي مذهبي بامر قاضي حكم كرد در مسئله قضا على الغائب
وابن شافعي مذهب هر دو دانشمندي را از اصحاب ما تقليد كرده بتلقين
وي كرد هر چه كرد واين حكم مقلد بتقليد وبتلقين دانشمند حنفي مذهب
درست بود يا نه قالا درست نه بود والله اعلم وما قوله اگر ملي قاضي ديگر
اين حكم را امضا كند بعد ان معلوم شود كه شافعي مذهب بتقليد كرده
است تواند امضا كردن باجتهاد خود قالا درست نه بود امضاي وي والله
اعلم وما قوله قيمي نصب كرده اند بر املاك غائب را از وصد وقام او در وز مستحق
بر اين قيم ملكي را دعوى كرد قالا اين دعوى درست نه بود خصم حاضر نشود والله اعلم
وما قوله اگر اين مدعي دعوى مي كند كه اين قيم از من غصب كرده است وقيم جواب
ميدهد در دست من امانت است قالا او وي دفع نه شود باين كه امانت در دست
دارد والله اعلم وذكر في فتاوى قاضيخان المشتري بشرط الخيار اذا اراد الرد على البائع
في الايام الثلاثة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما
عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب نظرا للمشتري وقال بعضهم
لا ينصب لان المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد
ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وهذا قول محمد بن سلمة واذا لم ينصب فطلب المشتري
من القاضي الاعذار عن محمد فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيبعث
مناديا على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد ان يرد المبيع

عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار
وفي رواية لا يجيبه القاضي الاعذار ايضا وذكر في فتاوى الديناري سوكند
خورد كه اگر پنج روز زر اين كرباسها بخشندام فرسام فامرأته كذا اكنون خشتند
من راهي بايد وتى دانكه لگاست بقاضي برداشت قاضي كسي را نصب كرد
وكرباس قبض كرد ودرين صورت زن طلاق نشود بانه قال بروايت حسن
از ابو حنيفة رح والله اعلم وذكر في كفالة الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به غدا فالمائة الدراهم التي للطالب على الغريم على الكفيل فتغيب الطالب
في الغد فطلبه الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال فان ذكر هذه المسئلة في
فتاوى ابي الليث وقال اذا تغيب الطالب فرفع الكفيل الامر الى القاضي
فنصب وكيلا عن الطالب وسلم المكفول عنه اليه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية
انما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف قال الفقيه لو فعل قاضي بهذا القول
اعلان الخصم تغيب لذلك فهو حسن والله اعلم واذا قال الغريم للطالب ان لم
اقضك مالك اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظفر
اليوم فيحنث هو في يمينه فاخبر القاضي بالقصة فنصب عن الغائب وكيلا وامر
الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبرأ فقبض المال وحكم به حاكم آخر قال ابا
يوسف قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم ان خص قول ابي يوسف بالذكر
وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ماله لا يحنث
المطلوب قال الناطفي وعليه الفتوى من المحيط وقد ذكرت المسئلة في القضا
في المجتهدات والله سبحانه وتعالى اعلم **الفصل السادس** في بيان انواع
الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ايجابا يعلم ان
الدعوى لا تخلو اما ان تقع في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا
يخلو اما ان كان عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا يخلو اما ان كان هالكا او
قائما فان ادعى منقولا قائما فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى

المدعي ولا شهادة شهوده الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير
اليه المدعي والشهود لينقطع الشركة بين المدعى وبين غيره وذكر رشيد الدين في
الباب الثاني من فتاواه في دعوى احضار المدعى مجلس القضا الا ان يقول فواجب
عليه احضاره مجلس القضا لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه
اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار لانه يأخذ من المقر
ولكنا بعد هذا في هذا الباب ايضا ادعى عبدا صفته كذا مثلي وفي يده فامره
بالاحضار فالامر بالاحضار انما يصح اذا كان منكرا اما اذا كان وديعة عنده
لا يصح الامر بالاحضار ولكن يطلب منه التخلية لان الوديعة الواجب فيها
التخلية لا عين الرد فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى عينا في يد رجل
واراد احضاره مجلس القضا فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين
شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع
وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي
ان يقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده ووقع
الشك في زوال ذلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان
لا يتهيأ له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع
وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل لا يسع باب داره
فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي
القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء
حضر وان شاء بعث امينا كذا ذكره في الذخيرة **وذكر القاضي** الامام ظهير الدين
وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف
يقضي القاضي به والمصر شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث

واحدًا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه
وذكر رشيد الدين في فتاواه في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب المدعا
اذا كان له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه على احضاره مجلس القضا وتفسير الحمل
والمؤنة ان يكون بحال لو امر انسانًا بحمله الى مجلس القضا لا يحمله مجانًا بل يطلب الاجر
فهذا ما له حمل ومؤنة وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضًا نور قنابين في مسئلة
دعوى النحاس ان ما لا يمكن رفعه بيد واحده فهو ما له حمل ومؤنة ولا يجبر على
الاحضار ولا يصح دعوى الاحضار وفي الجامع الصغير لمحمد بن مرسل الاسرة
قال بعض اهل يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير فهذا ما له حمل ومؤنة
وما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كالمسك والزعفران القليل فهذا ما لا حمل له ولا مؤنة
وقال بعضهم ما اتفق سعره في البلدان فهذا ما ليس له حمل ولا مؤنة وما اختلف
سعره في البلدان فهذا ما له حمل ولا مؤنة وذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين
اذا ادعى مائة قفيز حنطة بوزن كذا منا من القطن الابيض ونحو ذلك من السفرجل
ويقول ان كان قائمًا فاحضره بالاحضار وان لم اقم البينة عليه فانه لا يؤمر بالاحضار
لانه يلزمه مؤنة الاحضار والجبر بالاحضار فيكون في موضع لا يكون له حمل ومؤنة
في الاحضار لكن يقول المدعي للقاضي ابعث واحدًا الامناء ليذهب به الى بيت المدعى عليه
ليحضره بين يديه لاقيم البينة عليه وذكر في الباب الثاني من دعوى فتاواه
ادعى الف من من القطن الجاف الوسط في الكتب على سبيل الامانة وانكر
جحودًا اصليًا وصار ذلك مضمونًا عليه فامره بالاحضار لاقيم عليه البينة قال القاضي
لا يجبره على الاحضار لانه يلحقه المؤنة لكن يرسل نائبًا ليرى النائب ويحكم فيه
اذا شهد عليه الشهود وهذا اذا وقع الدعوى في عين وهو قائم فان كان العين
هالكًا فهذا في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع
والصفة كما في سائر الديون واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر
الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه وذكر صدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة

مستهلكة

مستهلكة لابد من ذكر الانوثة والذكورة ولابد من بيان السن وهذا على
ابي حنيفة رحمه الله مستقيم لان عنده القضا بقيمة المستهلكة بناءً على القضا
بملك المستهلك لان حق المالك عنده باقٍ في العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح
من العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم تكن العين المستهلكة ملكًا له
لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه حينئذٍ يكون الواجب ذمة المستهلك قيمة المغصوب
وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر من جنسه لا يجوز واذا كان
القضا بالقيمة بناءً على القضا بملك المستهلك لابد من بيان المستهلك
في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة
والذكورة لابد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا
يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة ناقلا عمن ان ظاهر مذهب ابي حنيفة
رحمه الله ان حق المالك في العين المستهلك قائم وينتقل الى القيمة وبقضاء
القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك وقد ذكر في
بعض الكتب خلاف ذلك ومن المشايخ من ابى شرطية ذكر الانوثة والذكورة
وقال المقصود في دعوى دابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود يستغنون
عن ذلك ببيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وكذا دعوى القيمة
مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة الا يرى ان من ادعى على
آخر مالا مقدرا وشهد له الشهود بذلك فسألهم القاضي عن السبب فقالوا
استهلك دابة قال القاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا وذكر في آخر دعوى
فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى اعيانًا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط
التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه
الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة ان ادعى ان الاعيان قائمة في
يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده

او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع اذا
ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية
فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب
من غير بيان القيمة فلأن يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وقيل انما يشترط
ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما
سوى ذلك فلا يشترط وان يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة
حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا وذكر شيته واقام البينة على وفق دعواه
واحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود كذلك
ايضا فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود بانه
مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم
لذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في آخر كتاب الدعاوى من كتاب الدعاوى
والبينات ذكر في مجموع النوازل ادعى على رجل عند القاضي انه غصب منه غلاما
تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه ويقيم عليه البينة فاحضر غلاما
خالف بعض اوصافه بعض ما وصفه هو فقال المدعي هذا الذي احضره ملكي
واقام البينة عليه تسمع دعواه وتقبل بينته قال وهذا الجواب يستقيم فيما
اذا ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه
ابتداء فاما اذا قال هذا هو العبد الذي ادعيته اولا لا تسمع دعواه لمكان التناقض
وهكذا ذكر المسألة ايضا في دعوى عدة الفتاوى وذكر رشيد الدين في
الباب الثاني من فتاواه ادعى زيد نحيا (?) حوله كذا ذرعا بذراع بخاري
واقام البينة على انه ملكه بحضرة الزندجي (?) تسمع لكن بذرع فان كان انقص
من الذراع او ازيد لا تقبل شهادتهم لانه ظهر كذب الشهود في الشهادة
والوصف والاشارة لغو في البيع والاثمان اما في باب الشهادة اذا شهدوا
بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل كما لو ادعى دابة وقال هذه الدابة

التي سنها اربع سنين ملكي وشهد شهوده كذلك فظهر انها ازيد او انقص
لا تقبل لظهور الكذب كذا هنا وذكر في الباب الاول من فتاواه ادعى
الحديد وذكر ان وزنه سبعة امناء والحديد يحضر مجلس الدعوى فوزن الحديد
فزاد على قدر المذكور او نقص قال تصح الدعوى والقضاء اذا وجدت الشهادة
عليه لان الوزن في المشار اليه لغو فسواء كان ازيد او انقص لا يمنع صحة
الدعوى ومن هذا الجنس اعني من جنس ما سبق من ظهور المدعا بخلاف ما
ادعى ذكر في العدة ان في دعوى الارض اذا ذكر انها خمس مكاييل بذر وبين
حدودها واصاب واخطأ في البذر اختلف فيه المتأخرون وعلى هذا ادعى دارا
وذكر ان فيها كذا بيتا فاذا هو انقص فعلى هذا وفي فصل دعوى الدور والارض
من فتاوى قاضيخان ادعى محدودا وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار
وكان المحدود بتلك الحدود لكنها خالية عن الاشجار لا تبطل دعوى المدعي وكذا
لو ذكر مكان الاشجار حيطانا فقال ولو قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط
فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى الا ان حدودها توافقت
الحدود التي ذكر تبطل دعواه ولو ادعى ارضا وذكر حدودها وقال هي عشرة ديرات (?)
ارض او عشرة جريب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي
ارض بيدر فيها خمس مكاييل فاذا هي من ذلك او اقل الا ان الحدود
توافقت دعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهو غير
محتاج اليه وان وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى على
رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قائم او هالك فان بين
الجنس والصفة والقيمة فدعواه مقبولة وبينته مسموعة وان لم يبين القيمة
اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل انه
رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى على غيره
انه غصب منه جارية واقام البينة على ما ادعى تسمع دعواه وبينته ويحبس حتى يجي بها

رحمهم الله قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول تاويل ما ذكر
في الكتاب هذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول تاويل ما ذكر في الكتاب
ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في
حق الحبس والقضا جميعاً وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة
ولكن في حق الحبس ومعنى الحبس ان يحبسه حتى يحضرها ليعيد البينة على عينها
فان قال لا اقدر عليها حبس مقدار ما لو قدر احضرها ثم يقضي عليه بالقيمة ان لم
يحضرها ذكره في غصب الخصايل واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه قال فخر الاسلام
علي البزدوي اذا كانت المسئلة مختلفاً فيها فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي
بيان القيمة فان كلفه ولم يبين تسمع دعواه وان ادعى عقاراً فلا بد من ذكر
البلدة التي فيها الدار المدعاة ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر المسئلة ثم يكتب
حدود الدار فلو كتب لزيق دار فلان او كتب دار فلان من كلا الشقين سوا
قال صاحب المحيط وقال جماعة من اهل الشروط يكتب لزيق دار فلان
ولا يكتب دار فلان لان الحد يدخل في الحدود وقلنا ليس كذلك لان الحد
غاية وانها لا تدخل تحت المغيا وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية
عن اصحابنا وان ذكر الثلاثة لغاه ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى
ينتهي الى مبدا الحد الاول وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة
ومسائل تحديد العقار تاتي في فصل على حدة من مجموع هذا انشا الله تعالى
وان ادعى مكيلاً يذكر جنسه كالحنطة والشعير ونوعه كالسقية او الخريفية او
الربيعية ويذكر ايضاً صفته انها جيدة او وسط او ردية ويذكر معها كذم شرعي
او سبيده ويذكر مقدارها بالكيل فيقول كذا كذا قفيزاً لان المقدر في الحنطة الكيل
ويذكر قفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجود لان احكام
الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفا ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض

ان كان ثمن مبيع يجوز ان يستبدل به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان
الايفا وان كان من قرض لا يلزم التاجيل فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه
لو ادعى الدرهم او الدنانير وذكر انه دخل احمر نقي وسط لا بد ان يذكر انه خوارزمي
او ربعي وضرب بقاله ذهبك فلا بد من التعيين لم يذكر في السلم بيان شرائط
من اعلام جنس راس المال وغيره يذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان
وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عند ابي حنيفة ولو قال بسبب سلم صحيح ولم
يبين شرائطه كان شمس الاسلام محمد والاوزجندي يفتي بصحة الدعوى وغيره
من المشايخ كانوا لا يفتون بصحتها لان للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها
الا الخواص من الناس وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما
صحة الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعدادها
لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان لم يكن له
شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وسئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين
عن كتاب قاض كتب فيه كفل عنه بامره كفالة صحيحة ايكفي ذلك ام لا قال في
جنس هذه المسائل اختلاف في بعضها ذكر انه يكفي وفي بعضها ذكر انه لا يكفي
لكن في الستر والعفة يقتضي ذلك لان المسئلة اذا كانت مختلفة في الصحة
وعدم الصحة فاذا ذكر انه صحيح يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب وكان الاولى ان
يبين ويقول كفل من فلان وقبل هو المجلس او يبين ان المكفول له والكفيل
حنفي المذهب فيصح على مذهبه ويذكر في القرض ان المقرض اقرضه من مال نفسه
يجوازان يكون وكيلاً في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يملك المطالبة
بالادا ويذكر ايضاً القبض وصرف المستقرض ذلك الى حوائج نفسه ليصير ذلك
ديناً عليه بالاجماع لان عند ابي يوسف رحمه الله القرض لا يصير ديناً في ذمة
المستقرض الا بصرفه الى حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفا
ويتعين مكان العقد في فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في مجموع النوازل

استقرض من رجل طعاماً في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام
غال فاخذه الطالب بحقه فله له ذلك ولكن يؤمر المطلوب حتى يوثق له كي
يوفيه في البلد الذي استقرض فيه وفي اجارات فوايد ظهير الدين المرغيناني
بخط امام شرف الدين النواجزي رحمهما الله استقرض من آخر مكيلاً ثم وقع
الجلاء وانتقل اهل البلد الى بلد آخر وطالبه بالقرض في البلد الذي كانا فيه المستقرض
يسلم في البلد الذي استقرض فيه والقيمة مختلفة في البلدين قال شمس الائمة
السرخسي يلزمه قيمته في موضع على قول محمد وقال القاضي الامام ابو اليسر يلزمه
مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته اين اخذه ولو ادعى حنطة بسبب الشرا
لا بسبب السلم ففي اي موضع يطالبه اشار القاضي الامام فخر الدين قاضيخان
والقاضي الامام ظهير الدين في فتاويهما انه يطالبه بتسليمه في الموضع الذي كان
المبيع فيه فانهما ذكرا اذا باع حنطة في ملكه وله حنطة من نوع واحد في موضع واحد
الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة وقال بعت منك كذا من الحنطة جاز البيع
وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذ في ذلك المكان وان شاء
ترك فهذا اشارة الى انه يكون له ان تطالبه بالتسليم في غير ذلك الموضع وذكر
رشيد الدين اذا ادعى عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لابد من
بيان السبب لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في موضع
الذي عيناه وان كان بسبب القرض اوثمن مبيع يتعين مكان القرض والبيع
مكاناً للايفا وان كان بسبب الغصب والاستهلاك يكون له حق المطالبة
بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك وذكر الفقيه الامام جمال الدين
دعوى المثليات لا يصح الا بعد بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو العقد
وانه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة وذكر في غصب الايضاح المغصوب
اذا كان قايماً في يد الغاصب فالمغصوب منه يأخذ عين ذلك مثلياً كان
المغصوب او لم يكن الى ان قال فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل

والموزون

والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية
المطالبة وذكر في الذخيرة لو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط
لابد وان يذكر مكان الغصب وذكر في فتاوى العدة اذا ادعى الوديعة لابد
من ذكر موضع الايداع انه في اي مصر كان له حمل ومونة او لم يكن وفي دعوى
الغصب اذا لم يكن له حمل ومونة لا يشترط موضع الغصب وفي غصب غير المثلي
واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية
يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلابد من بيان
القيمة انها قيمة اي اليومين وذكر ايضاً في العدة اذا ادعى الف دينار بسبب
الاستهلاك الاعيان لابد وان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك وكذا لابد وان
يبين الاعيان فان منها ما يكون مثلياً ومنها ما يكون من ذوات القيم ومن هذا
الجنس مسائل في فصل التصرفات الفاسدة في جنس القرض دعوى المكيل بالوزن
ولو ادعى الحنطة او الشعير بالامنا وبين اوصافها قيل لا تصح هذه الدعوى و
قيل تصح والمختار للفتوى انه يسأل المدعي عن دعواه فان ادعى بسبب القرض
او الاستهلاك لا يفتي بصحته لان ذلك مضمون بالمثل وان ادعاه بسبب مبيع
عين من اعيان ماله بحنطة في الذمة او بسبب السلم يفتى بصحته كذا ذكر في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين المرغيناني وان ادعاه بسبب البيع او السلم يفتى
وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه وما ثبت كيله بالنص اذا اسلم فيه وزناً
فيه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله فذكر الكرخي في المجرد انه اذا اسلم في التمر
وزناً لا يجوز وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز واستفتيت ائمة بخارى
عمن باع مائة من من الحنطة لا على وجه السلم وله حنطة في ملكه هل يجوز بيع
الحنطة عيناً لا بطريق الوزن اجاب القاضي الامام ظهير الدين ان فيه اختلاف
المشايخ فعلى هذا لو ادعى الحنطة بسبب البيع منا ينبغي ان يكون فيه اختلاف
المشايخ ايضاً وذكر اذا ادعى الف من من الحنطة بالوزن لا يصح وقيل يصح وفي

الذرة والملح يعتبر العرف اما في الاشيا الستة الذرة هو الكيل في الاربعة منها
وهي الحنطة والشعير والتمر والملح وفي الذهب والفضة المعتبر هو الوزن ذكر في
الذخيرة ثم اذا ادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف واقام البينة على اقرار
المدعى عليه بالحنطة او الشعير ولم يذكر الصفة في الاقرار قبلت بينته في حق
الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه
[illegible] لانكباسه بالكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد ان يذكر
خشكار او درمشته ويذكر مع ذلك كوبخته او ناكوبخته ويذكر مع ذلك انه
جيد او وسط او ردي فان كان المدعا ذهبا فانما يصح الدعوى اذا بين الجنس
بان قال ذهب او فضة وبعد ذلك ان كان مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر
نوعه بخاري الضرب او نيسابوري الضرب قالوا وينبغي ان يذكر صفته انه
جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلدة نقود
مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا وان كان في البلد نقود مختلفة
والكل في الرواج سواء ولا صرف للبعض على البعض اي لا فضل يجوز البيع و
يعطي المشتري البايع اي نقد شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعيين احدها
وان كان احد النقدين اروج والاخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج
ورايت بخط الاستروشني واذا كان في البلد نقود وجاوا احدها اروج
لا يصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير احمر وفي البلد نقود حمر
لا يصح ما لم يبين بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج في البلد وعند
ذكر البخاري والنيسابوري لا حاجة الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة
عند عامة المشايخ وذكر النسفي رحمه الله انه اذا ذكر احمر خالصا كفاه وان لم
يذكر الجيد ولا بد من ذكر انه من ضرب اي وال عند بعضهم وعند الاخرين
لا يشترط ذلك واذا ذكر كذا دينارا نيسابورية منتقدة يعني سره كرده
لا حاجة الى ذكر الجودة مع ذلك وهو الصحيح وان لم يكن الذهب مضروبا

لابد

لا يذكر في الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا بهذه الجملة من فتاوى قاضيخ
ظهير الدين وذكر في الذخيرة اذا كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على
السواء كما كانت الغطريفية والعدلية في ديارنا بهذا لا يجوز البيع يعني بيانه
وكذا لا يصح الدعوى من غير بيانه وان كان احد النقدين اروج وللاخر
فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى
فلا حاجة الى البيان الا اذا كان مضى زمان طويل من وقت العقد الى
وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فح لا بد من البيان
للاروج وقت العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من
بيان الصفة على كل حال وان كان غش يذكر ذلك ويقول ده دهي
او ده هشتي وما اشبه ذلك وفي العدة ذكر ظهير الدين في فوايده اذا
ادعى عشرة دنانير حمرا صفر جيدة ولم يقل ايه تسعى وهو يشترط في
دعوى الدنانير ان يقول ده دهي او ده نهي او ده هشتي قال بعضهم يشترط
وكذا في النقرة وقيل لا يشترط وان كان المدعا نقرة فان كان مضروبة
يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها وقدرها انها كذا درهما وزن
سبعة لان وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا
وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل ذهب و
ان كان غير مضروبة ان كانت خالية عن الغش يذكر كذا نقرة خالصة
ويذكر نوعها نقرة طلميجة او طمغاجي ويذكر صفتها انها جيدة او وسط او
ردية وقيل اذا ذكر طمغاجي كفاه ولا حاجة الى ذكر الجودة وجح وقوله بيضا
لا يكفي ما لم يذكر انها طمغاجية او طلميجة ارتفع الجهالة وان كان المدعا
دراهم غالبة الغش ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها ومقدار وزنها
وصفتها وان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان كان ادعى على اخر ماية
عدلية غصبا وهي منقطعة عن ايدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يقا

قيمتها فان المغصوب متى كان من ذوات الامثال وقد انقطع عن ايدي الناس
تجب القيمة وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف ينظر الموقف في انواع الضمانات
من هذا المجموع ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لانه لو كان ثمن
مبيع فبالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله ووجب
على المشتري رد المبيع ان كان قبضه وهو قائم وان كان هالكا او مستهلكا
وجب رد مثله ان كان مثليا ورد قيمته ان لم يكن مثليا وان كان بسبب
القرض او النكاح او الغصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب لينظر لحاله
ولاية المدعي ام في فتاوى ظهير الدين رحمه الله ومن ادعى عنبا فان كان
العنب المدعى عنبا انما تسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه وحينئذ
يستغني عن ذكر الاوصاف وبيان الوزن والنوع وان كان دينا فان
كان صحيحا في اوانه فلا بد من بيان المقدار والنوع والصفة فيقول
اوندي طايفي لعل الطايفي سپيد او الكامدي او النزي او العسكري على حسب
اختلاف انواعه ثم يذكر جودته او وساطته او رداءته وان بعد الانقطاع
وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
فالقاضي يقول له ماذا تريد في الحال عين العنب او قيمته فان قال عين العنب
فالقاضي لا يسمع دعواه وان قال القيمة يأمره ببيان سبب الوجوب ان العنب
ان كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل التسليم وان كان بسبب السلم
او الاستهلاك او القرض فبالانقطاع لا يسقط ذلك عن ذمته فيستقيم المطالبة
بقيمته في الحالين ان كان لا ينتظر دخول اوانه كذا نقل هذه الجملة عن ظهير الدين
المرغيناني قالوا وفي بعض هذه المسائل نظر فانه قال في السلم تستقيم المطالبة
بالقيمة وليس كذلك لان اخذ قيمة السلم فيه اعتياض عنه قبل قبضه وذا
لا يجوز ولكن يطالبه براس المال ان شاء وقال العنب اذا كان ثمن مبيع
ينفسخ البيع بانقطاعه قبل القبض وليس كذلك فانه ذكر شيخ الاسلام

خواهرزاده في شرح كتاب الصرف ان من اشترى شيئا بقفيز من رطب في
الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد وكذا لو اشترى شيئا بدراهم
او فلوس ثم انقطعت الدراهم او الفلوس قبل القبض حيث ينتقض البيع
عند ابي حنيفة هو قول محمد في رواية كتاب الصرف والفرق ان الدراهم لو انقطعت
تنقطع لا الى غاية معلومة والرطب ينقطع الى غاية معلومة فيكون في ابقاء العقد
فائدة الا يرى ان العصير المبيع اذا تخمر قبل القبض لا ينفسخ البيع والفرق
اشرنا اليه انتهى في الذخيرة وفي فتاوى ظهير الدين ولو ادعى العنب بسبب الشراء
بان ادعى انه اشترى من المدعى عليه الف من من العنب الطايفي الاحمر
حين كان في ملكه وطالبه بالتسليم وقت الانقطاع فان كان في ملك المدعى
عليه يوم الخصومة هذا المقدار من العنب يأمره القاضي بالتسليم اليه فان لم
يكن في يده شيء لا يسمع دعوى المدعي العنب عليه لانه لا يخلو اما ان هلك العنب
المبيع في يد البايع او استهلكه هو او غيره فان هلك او استهلكه البايع
قبل التسليم ينفسخ البيع وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء
فسخ البيع وان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك فانه ذكر في بيوع
شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بيعا باتا او بشرط الخيار بآفة
سماوية او بفعل البايع او بفعل المبيع يبطل المبيع وان كان بفعل المشتري
يصير به قابضا ويتقرر عليه الثمن وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري
ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وقد وقعت مثل هذه المسئلة وهو
رجل اشترى من آخر حنطة معينة فاستهلكها البايع قبل التسليم الى المشتري
فاجاب القنطري انه يضمن مثلها للمشتري وانه خلاف الرواية على ما قررنا
وذكر رشيد الدين وفي الذخيرة اذا ادعى نوعين من العنب بان ادعى
الف من من العنب الفلاني والوزخيبني الحلو الوسط لا بد وان يقول من
الفلاني كذا ومن الوزخيبني كذا الا ان بدون ذلك لا يدري القاضي باي قدر

يقضي من كل نوع فعلى قياس هذه المسألة اذا باع الف من من العنب
الطايفي والكامدي ولم يبين مقدار كل نوع منه ينبغي ان لا يجوز لما فيه من
الجهالة المفضية الى المنازعة وذكر في الجامع في الفتاوى اذا ادعى كذا كذا عنباً
طايفياً لا يصح ما لم يقل احمر او ابيض وكذا في العنب الكرماني لا يصح ما لم يقل
احمر او ابيض قال السيد الامام الاجل ناصر الدين ولي في هذا الشرط نظر
ادعى وقر رمان او سفرجل لا بد وان يذكر الوزن لان الوقر يتفاوت
ويذكر مع ذلك الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل
ينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاشيا في دعوى الاحضار ولو ادعى على غيره
انه باع عيناً مشتركاً بيني وبينه واني قد اجزت البيع حين وصل الى خبر البيع
فواجب عليه تسليم نصف الثمن الي لا تصح هذه الدعوى ما لم يذكر في
الدعوى ان هذه العين كان قائماً في يد المشتري وقت الاجازة ولا بد من
ذكر ذلك ولا بد من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو صار كاسداً
وقتها لا تعمل الاجازة وكذا لا بد من ان يذكر قبض البايع الثمن من المشتري
لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء والوكيل لا يطالب بالتسليم
قبل القبض من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين هل كان مشتركاً
بينكما شركة ملك ام شركة عقد فان قال شركة ملك لا بد من ذكر اله
وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة لان العقد قد
حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن لتصح مطالبته بادا نصف الثمن وفي
دعوى الرهن واشباهه ان كانت الدعوى بسبب العين يحتاج الى
الاحضار للاشارة اليه فاذا كانت الدعوى بسبب الاستهلاك او بسبب
القرض او بسبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الديباج هل يشترط
ذكر وزن الصحيح انه يشترط وذكر في الجامع في الفتاوى ان في دعوى الديباج
والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجوهر ان الجوهر المتفقين صورة

اذا تفاوتا

اذا تفاوتا وزناً يتفاوت قيمتهما لان الاثقل اصلب ولا ينسج قيمته بمرور
الزمان وانما يشترط ذكر الوزن اذا لم يكن حاضراً فان كان عيناً حاضراً
لا يشترط ذكر اوصافه ادعى على آخر من من لا يصح الا بعد بيان السبب
لان في السلم في الخبز اختلافاً وفي الاستقراض كذلك لا يجوز السلم
والاستقراض في الخبز عند ابي حنيفة لا وزناً ولا عدداً او في الاستهلاك
يجب القيمة وان بين انه المبيع تصح الدعوى لكن ينبغي ان يذكر [illegible]
الكعك المتخذ من الدقيق الحنطة المغسول او غير المغسول وكذا ينبغي
ان يذكر ان وجهه ابيض او مزعفر وكذا ينبغي ان يذكر ان على وجهه سمسماً
ابيض او اسود وفي دعوى القطن لا بد وان يبين البخاري او القطن
الشاشي ويذكر انه يحصل من كذا مناً منه كذا مناً من المحلوج وقيل هذا ليس بشرط
وعليه الفتوى ادعى كذا مناً من الحنا لا بد وان يذكر الجيد او الوسط او الردي
ويذكر حنا برك او حنا سوده او كرفته لتنتفي الجهالة وكذا لو ادعى قدراً
من التوتيا ينبغي ان يذكر في دعواه كوفته او ناكوفته ومع هذا لا تقع الدعوى
لمكان الجهالة ولو ادعى كذا عدداً من الابرة او المسمن فان كان عيناً فلا بد
من الاحضار والاشارة اليها وعند ذلك يستغني عن ذكر الاوصاف وان
وقعت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب في الذمة بالاستهلاك
لان الابرة والمسمن من ذوات القيم وكذا لا يجب بالقرض لان قرضها لا يجوز
فانما يجوز بالسلم او يجعل ثمناً في البيع وفيه يحتاج الى بيان النوع والصفة
ليرتفع الجهالة وان ادعى لحم الجنب او من محل آخر بعينه لا بد من السبب لانه
لا يجوز ان يكون بسبب السلم فانه لا يصح عند ابي حنيفة ويجوز ان يكون بسبب
الاستهلاك وفي استهلاك اللحم اختلاف المشايخ انه مضمون بالقيمة او بالمثل
ويجوز ان يكون بسبب الثمن وحينئذ تصح الدعوى اذا بين اوصافه وموضعه
بناء على ان المكيل والموزون اذا استحق استحقاق الاثمان فهو ثمن وانه

مشكل لان المعنى الذي لا يصح به السلم يعم الفصلين ولو ادعى ثمن مبيع
مقبوض ولم يبين ماذاك المبيع قال صاحب المحيط يقبل في الباب الثاني
من دعوى فتاوى رشيد الدين وفي الذخيرة ولو ادعى على آخر ثمن مبيع
مقبوض ولم يصف المبيع او يحدده وكذا لم يحده يجوز وهو الاصح وكذا في دعوى
مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستاجر لان هذا في الحقيقة دعوى
الدين وكذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وعلى قياس هذا في مسئلة صارت
واقعة الفتوى ادعى على آخر انه استاجر المدعى لحفظ عين سماه
ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظ مدة كذا فواجب عليه الاجرة المشروطة
ولم يحضر ذلك العين في مجلس الدعوى ينبغي ان يصح الدعوى لان هذا ايضاً
دعوى الدين في الحقيقة وقد ذكرنا هذه المسئلة في مسائل الاجارة الموجودة
ولو ادعى ثمن مبيع غير مقبوض لا بد من الاحضار المبيع مجلس القضاء حتى
يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض فانه لا يشترط
الاحضار لان هذا دعوى الدين في الحقيقة ولو ادعى عليه انه اشترى هذا
العين من فلان وهو فضولي وانت ايها المالك اجزت البيع فادفع الي
العين ولم يذكر الفضولي اسم ابيه وجده هل تصح كانت واقعة الفتوى
وذكر في متفرقات دعوى الذخيرة هذه المسئلة مطلقاً لا قال لا تسمع وصورتها
ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من فلان
وانت اجزت البيع لا يكون هذا دفعاً لدعوى المدعي وفي دعوى السعاية
لا يشترط ذكر قابض المال ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على انسان انه
اخسر لحقه بسبب انك سعايت كردي بناحق باصحاب سلطان وشهد
الشهود ابن فلان سعايت كرد باصحاب سلطان بناحق حرين مدعى را
تا اصحاب سلطان بستدند بناحق ازين مدعى بسبب سعايت اين مدعى
عليه اين مقدار مال موصوف فهذا الدعوى صحيحة والشهادة عليها ايضاً صحيحة

وان لم

وان لم يكن قابض المال على التعيين لانه يدعي عليه بسبب سعيه فاذا اخذ
ذلك منه فبسبب هذا يكون المأخوذ مضموناً على الساعي ايا كان الاخذ فيصح الدعوى
والشهادة عليه وذكر رحمه الله واما في محضر دعوى السعاية لينظر انه هل يجب
الضمان عليه ام لا فانه يجوز ان يسعى الى اعوان السلطان وقال له علي حق
واجب فامروه بالدفع الي فطالبوه بالاداء واخذوا الجعل منه وهذه السعاية
لا تكون موجبة للضمان لانها الحق وكذا اذا سعى وقال انه يجئ الى امرأته فاخذه
السلطان واخذ منه المال بهذا السبب لا يكون هذا موجباً للضمان لانه تكلم
بما هو صدق وهو قاصد للحسبة في هذا فلا يكون سعاية موجبة للضمان
والموجبة للضمان ان يأتي بكلام كذب يكون ذلك سبباً لاخذ المال منه ولا
يكون قصده اقامة الحسبة كان قال عند السلطان ان فلاناً وجد مالاً وقد
وجد المال فهذا موجب للضمان لان الظاهر ان السلطان يأخذ منه المال
بهذا السبب فان ادعى الضمان على الآمر انه امر فلاناً واخذ منه كذا من المال
فان كان الآمر سلطاناً فالدعوى عليه صحيحة مسموعة وان لم يكن سلطاناً
فالدعوى هذه عليه غير مسموعة وهذا لان امر السلطان اكراه لانه لو لم
يمتثل يعاقبه ولو هدده السلطان بالعقوبة على ان يأخذ مال الغير ففعل
كان الضمان على السلطان دون المأمور فاما امر غير السلطان فليس باكراه
وكان مجرد امر والامر بما لا يملكه الآمر لغو فخرج الآمر من البين وبقي الفعل
مضموناً على المأمور وان ادعى الضمان على المأمور فان كان الآمر سلطاناً لا
يصح الدعوى على المأمور وان لم يكن سلطاناً تصح الدعوى على المأمور قلت
وذكر في السير الكبير ان مجرد امر الامام ليس باكراه وذكر ان من الناس
من جعل مجرد امر السلطان اكراهاً وان كان المأمور لا يخاف على نفسه ان لم
يفعل فهذا اشارت الى انه مجتهد فيه جحداً واستهلك فادعى عليه
الجحد عند الانقطاع لا يصح لان في حالة الانقطاع لا يبقى دفع الجحد واجباً

عليه وان كان الجمد من ذوات الامثال فله ان يدعي قيمته يوم الخصومة كذا ذكر
رشيد الدين ولو ادعى مالين وبين صفة احدهما ولم يبين صفة الآخر
ونوعه واقام البينة على ذلك لا يقبل اذا كانت الشهادة واحدة يعني
لا يقضي القاضي بالمال الذي بينه ووصفه لانها شهادة واحدة فاذا بطل
بعضها بطل كلها كذا ذكر في الجامع في الفتاوى ووضع المسئلة فيما اذا ادعى
الحنا وشيئا آخر وذكر رشيد الدين في فتاواه ان القاضي يقضي بالمال الذي
بين نوعه وصفته والف وبسبب الجهالة في احدهما لا يتعدى الى الآخر
وفي دعوى القميص اذا بين نوعه وصفته وجنسه وقيمته لا بد ان يذكر وانه
بانه ثانه خز بالكلام [?] ذكر في الذخيرة ادعى طاحونة في يد رجل وبين حدودها
وذكر الادوات القائمة في الطاحونة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها
فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول
اصح كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين ادعى ادوات فراش حانة مركبة
مع اسمه ينبغي ان يذكر قدر الذرعان للعرصة ليصير معلوما ويذكر ما فيها من المركبات
ايضا واقعة الفتوى سكنه زري دعوى كرده وبين حدود الكرم وقال جميع ما فيه من
الحدود من السكنيات ملكي ولم يسم السكنيات هل تصح الدعوى ينبغي ان لا تصح
ما لم يبين السكنيات ويصفها ويعرفها لانه لم يدع المحدود وانما يدعي ما فيه فلا بد
من البيان وفي دعوى الدين على الميت اذا كتب توفي فلان قبل شيء من ذلك وخلف
من التركة في يد الوارث ما يفي بهذا الدين وزيادة تسمع هذه الدعوى وان لم يبين
اعيان التركة وعليه الفتوى لكن انما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت
وصول التركة اليه لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به
الاعلام هكذا ذكره في المحيط فتوى شمس الاسلام الاوزجندي وذكر الحاكم في شروطه
اذا ادعى الدين على الميت لا حاجة الى ذكر كل الورثة ويكفيه ذكر وارث واحد يحضره
مجلس الحكم فيقول واجب عليه اداء ذلك من تركة الميت واذا كان وصيا قلت وانه اوصى

اليه هذا الذي احضره معه في امور بعد وفاته فواجب عليه اداء ذلك من تركته التي
هي في يده وان ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل الورثة عن شمس
الاسلام الاوزجندي ادعى على آخر عينا في يده وقال كان هذا ملك ابي مات وتركه
ميراثا لي ولفلان وسمى عدد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة
واذا اقام البينة على دعواه تسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان
يبين حصته وان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك
هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك لا تصح
هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو تبين كان نصيبه
انقص مما سمى اذا ادعى دارا من تركة والده انه اشتراها منه في مرضه وانكر باقي
الورثة ذلك قيل لا تصح هذه الدعوى لان المرض قد يكون مرض الموت وقد لا
يكون وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصيته بالعين عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى قال بيعه من الوارث لا يجوز وان كان بمثل القيمة الا باجازة
باقي الورثة فكانت هذه دعوى الوصية على احد التقريرين فلا تصح بالشك
وقيل تصح لان تصرف المريض مع وارثه منعقد بوصف الصحة حتى لو اجاز
بقية الورثة ذلك ينفذ فالبطلان يعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون
مرض الموت فما لم يعلم ان هذا مرض الموت كان للتصرف حكم الصحة فتكون
الدعوى صحيحة ادعى على غيره ان وصي ابي المشتري منك كذا وكذا في حال صغري
بكذا وانه مات قبل ان يستوفي شيئا من الثمن فادفع الي الثمن اقتضي فقد قيل لا تصح
هذه الدعوى لان بعد موت الوصي حق قبض الثمن لوارثه او لوصيه فان لم
يكونا فالقاضي ينصب له وصيا ومع قوله يقول المشايخ في الوكيل بالبيع
اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال هاهنا حق القبض
ينتقل الى الذي بلغ بعد صباه وتصح منه دعواه وقد مر شيء منه في آخر مسائل القضاء
باع دارا غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البائع ان اراد اخذ الدار

لا تصح دعواه لانها ليست في يد البايع وان اراد تضمينه بالغصب فعلى الخلاف
المعروف ان غصب العقار هل يتحقق موجبًا للضمان وفي وجوب الضمان
بالبيع والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن يصح دعواه هكذا
ذكر المسئلة في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين قلت وكتب في المحيط في الفصل
الخامس عشر في المتفرقات من كتاب الغصب واذا باع الغاصب المغصوب
من رجل واجازه المالك صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهي
قيام البايع والمشتري والمعقود عليه وان تكون الاجازة قبل الخصومة
حتى لو كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي
له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس
الائمة الحلوائي وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه
ان الاجارة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انها لا تصح وذكر في
فصل الخامس والعشرين من ادب القاضي من نسخة المحيط يحكى دار في يد
انسان ادعاها آخر انه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي و
نقضتها على كذا وكذا واراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد خلافًا لهما بناء على ان غصب الدار
يتحقق عند محمد خلافًا لهما والفتوى على قول محمد دفعًا للحيلة هكذا قاله في المحيط
ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد في مسئلة غصب العقار انه يتحقق وعلى
هذا ينبغي ان يكون في المسئلة الاولى ان اراد تضمين البايع يفتى بانه له ذلك ويحتمل
ان مراده ان الفتوى على قول محمد في المسئلة الاخيرة وهي في مسئلة التحليف لا غير
يدل على هذا قوله دفعًا للحيلة ولان في هذه المسئلة لو لم يفت بقول محمد
ولم يحلف الغاصب الواقف وعسى لا تكون لمدعي الغاصب بينة فيفوت ملكه
عليه بان الدار صارت كالمستهلكة بصيرورتها وقفًا باقرار المدعى عليه ومتى لم
يمكنه تحليفه لا يمكنه تحليف المتولي ولا الموقوف عليهم ولا ذلك في غيرها من الصور
يوضح ما ذكرنا انه قال في المحيط في هذه المسئلة الاخيرة ولو اراد ان يحلفه لياخذ العين

لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفًا وذكر
رشيد الدين ايضًا رجل غصب عبدًا من رجل فاقام آخر البينة على الغاصب
ان ذلك العبد ملكي وقضي له به ثم اقام المغصوب منه بينة على الغاصب ان ذلك العبد
ملكي وقضي له به ثم اقام المغصوب منه بينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكي لا تقبل
بينته لان دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد ولو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت
مني تسمع دعواه في حق الضمان الا يرى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول يصح
وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غصب نصف الدار شايعًا
هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد مدعى عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يشترط لان غصب نصف الدار شايعًا لا يكون الا يكون كل الدار في يده وقال
بعضهم غصب نصف الدار شايعًا يتصور بان يكون الدار في يد رجلين غصب احدهما
مما يكون غصبًا لنصف الدار شايعًا كذا ذكر في شروط قاضي جلال الدين رحمه الله
وذكر في الذخيرة اذا ادعى على آخر ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من هذه الدار وقال
هذه الاسهم الثلاثة ملكي من عشرة اسهم من هذه الدار المحدودة ولم يذكر ان جميع
هذه الدار في يده وكذا الشهود لم يشهدوا ان جميع هذه الدار في يده فهذه الدعوى
صحيحة والشهادة مقبولة ادعى دارًا في يد رجل انها له وفي يد المدعى عليه بغير حق لا يحتاج
المدعي الى اقامة البينة ان الدار في يد هذا المدعى عليه وان اقر انها في يده اذا ادعاها
مطلقًا اما اذا ادعاها بسبب الشراء من ذي اليد واقر ذو اليد انها في يدي وانكر الشراء
منه لا يحتاج المدعي الى اقامة البينة على ذي اليد هكذا ذكر رشيد الدين في فتاواه
والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على صاحب اليد تصح على غير صاحب اليد وههنا يدعي
عليه التمليك والتمليك كما يكون من صاحب اليد يكون من غير صاحب اليد فانه لم يثبت
اليد باقراره لا يمنع صحة الدعوى اما في دعوى الملك المطلق فالمدعي يطلب من القاضي
دفع التعرض وازالة اليد فطلب ازالة اليد لا يكون الا من صاحب اليد وباقراره
ذي اليد لا يثبت كونه في يده ادعى على آخر انه شق في ارضه نهرًا وساق فيها الماء

الى ارضه لا بد وان يسمي الارض التي شق فيها النهر وان يبين موضع النهر انه من
الجانب الايمن من هذه الارض او من الجانب الايسر و يبين قدر طول النهر وعرضه
كذا في الذخيرة وذكر قاضيخان في فتاواه و يبين عمقه ايضاً فاذا بين ذلك ان
اقر المدعى عليه بذلك لزمه وان انكر حلف بالله ما احدثت في ارض هذا الرجل هذا
النهر الذي يدعي وكذا لو ادعى انه بنى في ارضه بناء لا يلتفت الى دعواه حتى يبين
الارض و يصف البناء وطوله وعرضه وانه من الخشب او المدر وكذا لو ادعى
غرس الشجر في ارضه فهو على ما ذكرنا فان بين المدعي ذلك ان اقر المدعى عليه امر
برفع البناء والشجر وان انكر حلف بالله ما بنيت هذا البناء وما غرست هذا الشجر
في ارض هذا الرجل فان نكل امر برفع البناء والشجر وذكر قاضيخان في شهادات
فتاواه رجلان شهدا على رجل انه نقض حائطاً لفلان ان ذكرا واحد والحائط و
بينوا الطول والعرض جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته لانه بعد بيان الحد و
الطول والعرض يعرف القاضي قيمته بالسؤال عن اهله قال وعندي انه لا بد ان
يذكروا انه من المدر او الخشب و يبينوا موضعه لان الحائط من المدر مع الحائط
من الخشب يختلفان اختلافاً فاحشاً والله اعلم واذا ادعى مسيل ماء في دار رجل
لا بد وان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وان ينبغي ان يبين موضع
الميزاب انه في مقدم البيت او في مؤخره وكذلك اذا ادعى طريقاً في دار انسان ينبغي
ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين
ينبغي ان يكون لفظ الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فامره
ليحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكراً او ان كان مقراً بامره بالتخلية
حتى ارفع ولا يقول امره بالرد لان في الودائع الرد غير واجب والامر بالاحضار
انما يكون لو كان منكراً فاما اذا كان مقراً فلا يصح الامر بالاحضار لكن نطلب منه
التخلية حتى لو ادعى ان في يده قوقلب من الذهب فواجب عليه احضار القلب
لاقيم عليه البينة ان كان جاحداً لا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لما ذكرنا ان

ذي اليد لو كان مقراً لا يلزمه الاحضار وفي دعوى الوديعة المجحودة لا بد ان يقول
ان كانت قائمة فعليه ردها وان كانت هالكة فعليه رد مثلها او قيمتها بعد الجحود
لان الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان وان كانت مستهلكة ينبغي ان يذكر من
جهته لان الاستهلاك قبل الجحود من غيره لا يوجب الضمان على المودع واما الاستهلاك
بعد الجحود يوجب الضمان عليه وعلى المستهلك كذا ذكر رشيد الدين وذكر ايضاً
في دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلاً واو وان يبين قيمته يوم الموت
لان الواجب عليه اداء قيمته يوم الموت وكذا في دعوى مال المضاربة اذا مات
المضارب مجهلاً لا بد وان يبين ان مال المضاربة يوم مات مجهلاً نقداً وعرض
لانه اذا مات مجهلاً والمال عروض كان له ولاية الدعوى لقيمة تلك العروض
وكذا في دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلاً لا بد ان يبين انه مات مجهلاً
بمال الشركة ام مات مجهلاً للمشتري بمال الشركة لان مال الشركة مضمون بالمثل
والمشتري مضمون بالقيمة وقد ذكرنا قبل هذا ان في دعوى الوديعة لا تستقيم المطالبة
بالرد والتسليم لان الواجب على المودع التخلية لا الرد والتسليم وتكون
مؤنة الرد على المودع فعلى هذا في سائر الامانات التي تكون فيها مؤنة الرد على
المالك لا تستقيم المطالبة بالرد والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستاجر
اذا فرغ المستاجر من استعماله فانه لا تستقيم دعواه عليه الرد والتسليم وانما تطالب
بالتخلية وفي العارية والغصب يطالبه بالرد والتسليم لان الرد يجب
على الغاصب والمستعير وفي الرهن لو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن
هل يصح ذكر في عارية شرح الطحاوي ان مؤنة رد الرهن على الراهن فعلى
هذا لو طالب الراهن بالرد والتسليم لا يصح لانه لا يجب عليه ذلك وانما يطالبه
بالتخلية كما في الوديعة وذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع في باب
من الضمان قبيل كتاب الجنايات بثلاثة ابواب ان مؤنة رد المرهون
على المرتهن فعلى هذا ينبغي ان يصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن كالمستعير

وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى الاكراه على البيع والتسليم ينبغي ان يقول
اني بعت هذه الدار منه مكرها وسلمت اليه مكرها ولي حق الاسترداد منه فاسترد
منه صحت الدعوى ولو كان قبض الثمن يذكر وقبضت الثمن مكرها ويقيم البينة
على جميع ذلك اما لو ادعى انه ملكي وفي يده بغير حق يكون مبطلاً في دعواه لان
في بيع المكره ثبت الملك اذا اتصل بالقبض فعلى هذا في الاسترداد بسبب فساد
البيع ينبغي ان يكون كذلك وذكر رشيد الدين لو ادعى الاسترداد بسبب البيع
الفاسد يستفسر عن بيان سبب الفساد لجواز ان يظن ما هو صحيح فاسداً
وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى البائع الاكراه على البيع لا حاجة الى تمييز
المكره كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين العوان وقال بعض
المشايخ لا بد من تعيين العوان والاول اصح كذا ذكره رشيد الدين وفي
دعوى الغصب ولو ادعى ان الجارية التي في يدك ملكي وفي يدك بغير حق
صحت الدعوى وان لم يذكر يوم الغصب وكذا لو ادعى انه غصب منه هذه الجارية
ولو يقل هي ملكي يصح ولو اقام البينة على الغصب يؤمر بالرد عليه اما لا يصير خصماً
في حق اقامة البينة على الملك حتى لو ادعى المدعى عليه بينة بعد ذلك انه ملكي
يقبل ادعى مالا بسبب الكفالة لا بد من بيان المال انه باي سبب لينظر انه هل
يصح الكفالة به ام لا فان الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة لا يصح
الا ان يقول ما عشت او دمت في نكاحه وكذا الكفالة ببدل الكتابة لا تصح
وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة
حتى لو قال في مجلسه لا يجوز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج وقالت
كان لي على مورثكم وقد مات قبل الاداء لا تصح الدعوى ما لم يبين السبب لجواز
ان يكون دين النفقة وانها تسقط بالموت هذه الجملة في فتاوى رشيد
الدين ذكر القاضي الامام جلال الدين ان في دعوى بسبب البيع والاجارة
والوصية وغير ذلك من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول

بايع منه طائعاً راغباً في نفاذ تصرفاته لانه يحتمل ان يكون مكرهاً في ذلك العقد
وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة فلا بد من بيان
تحديد العقارات وبيان الامتعة والعروض والحيوانات والمكيل والموزون
وبيين قيمة كل نوع حتى يعلم ان الصلح لم يقع على ما يزيد على قيمة نصيبه لانهم
لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على الزيادة على قدر نصيبه لا يجوز عند
ابي يوسف ومحمد كالمغصوب منه اذا صالح الغاصب على اضعاف قيمته دعوى
الاعيان والاموال بسبب الاقرار في الذخيرة لو ادعى عيناً في يد انسان
انه له لما ان صاحب اليد اقر به له او ادعى عليه دراهم وقال في دعواه لي عليه
الف درهم لانه اقر بها لي او قال ابتداء ان هذا الرجل اقر ان هذا العين لي او اقر
ان لي عليه كذا من الدراهم هل تصح هذه الدعوى بعض مشايخنا قالوا يصح وبعضهم
قالوا لا يصح وهو قول عامتهم لان نفس الاقرار لا يصلح سبباً للاستحقاق فان
الاقرار كاذباً لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح
سبباً وكذا اختلفوا انه هل تصح دعوى الاقرار من طرف الدافع حتى لو اقام المدعى عليه
بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه يصح دعوى الاقرار
من طرف الدافع واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد او قال لي
عليك كذا وهكذا اقر به المدعى عليه انه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه
لم يجعل الاقرار سبباً للوجوب ثم في هذه الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على
الاقرار وانما يحلف على المال قال وفي دعوى الدين اذا قال المدعى عليه ان المدعي اقر
باستيفاء هذا المال منه واقام عليه البينة فقد قيل لا تسمع لان هذا دعوى الاقرار
في طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضموناً على القابض
ديناً للدافع فيلتقيان قصاصاً فهذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الدافع

فلا يسمع كذا ذكر في المحيط والذخيرة وذكر قاضيخان في فتاواه في فصل دعوى المنقول
من دعواه المدعي اذا قال للمدعي ان المدعى عليه هذا اقر ان هذا الشي لي فمره بالتسليم الي
قال عامة المشايخ تسمع دعواه واذا اقام بينة على هذا يأمره بالتسليم اليه وذكر الصدر
الشهيد في الباب الثالث والخمسين من شرح ادب القاضي ان المدعي لو ادعى انه اقر بهذا
ان هذا الشي لي فمره بالتسليم الي ولم يدع انه ملكي قال بعضهم لا تسمع هذه دعواه ولا يأمره
بالتسليم اليه وقال عامة العلماء انه يسمع ويأمره القاضي بالتسليم اليه وقد ذكرنا في الذخيرة
ان عند عامة العلماء لا يسمع هذه الدعوى ثم قيل في قول من يقول من المشايخ ان الاقرار
تمليك للحال ينبغي ان تصح دعوى الملك بسبب الاقرار وذكر في طريقة بعض مشايخنا
ان الاقرار ما هو ذكر القاضي ابو حازم انه اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبد الله الجرجاني
انه تمليك في الحال استدل ابو عبد الله بما اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو
كان اخبارا لصح وكذلك الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة
حتى يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا عليه اذا استهلكه
واستدل ابو حازم بما اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي
حنيفة رحمه الله والمرأة اذا اقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لا يصح الا بمحضر من
الشهود والمريض اذا اقر بدين يستغرق جميع ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح و
شمس الائمة السرخسي في شرح الحيل اختلف المشايخ في ان الاقرار هل هو سبب للملك
ام لا قال محمد بن الفضل لا واستدل بمسئلتين احدهما المريض الذي عليه دين اذا
اقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ
الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية العبد المأذون اذا اقر لرجل بعين في يده
صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح وذكر في الجامع ما يؤيد
هذا قال اذا اقر هذا المسلم بخمر لرجل صح اقراره حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا
لا يصح وكذا لو اقر رجل لآخر بعين لا يملكه المقر صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من
الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان الاقرار تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس بمملوك له

ومن ادعى على آخر الف درهم فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف على اقراره بالله ما اقررت
له بهذا المال اختلف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسي له ان يحلفه بالله ما اقررت
له بها وقال ابو القاسم الصفار ليس له ذلك وهذا الاختلاف بناء على ما ذكرنا من الاختلاف
ان الاقرار هل هو سبب للملك ام لا كذا ذكر هذه الجملة في اقرار فتاوى قاضيخان
وذكر ايضا هناك عين في يد رجل فاقر به لانسان ولم يكن بينهما بيع ولا سبب آخر
من اسباب الملك قال محمد بن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له وان اراد المقر
بهذا الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يحل له لان الاقرار اخبار وليس بتمليك وكما لا يصح دعوى
الملك بسبب الاقرار لا يصح دعوى النكاح ايضا بسبب الاقرار وذكر في فتاوى قاضيخان
ادعى شيئا في يد غيره وقال هذا ملكي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق
قالوا لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد وكذا لو قال المدعي في دعواه هذا ملكي
كان في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق وقال هو ملكي كان في يدي
الى ان احدث المدعى عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد كذا
ذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاواه ولو ادعى ان هذا العين كان
في يدي وانه اخذه مني بغير حق واقام البينة هل يأمره القاضي بالتسليم اليه ذكر في
العدة العقار في يد رجل احدث رجل يده عليها لا يصير به صاحب يد لو علم القاضي
بذلك يأمره بالتسليم ولو ادعى عليه انك احدثت اليد على هذا العقار وكان في يدي
يحلف ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث
يده عليه يقضى له باليد ويأمره بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه
حتى لو اقام بينة بعد ذلك انه ملكه يقبل ولو شهدوا انها كانت في يده منذ عشر
سنين او انها كانت في يده ولم يقولوا عشر سنين لا يستحق بها شيئا وعن
ابي يوسف انها تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده امس
يأمر القاضي بالرد اليه وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه اخذها من المدعي في الباب التاسع
من فتاوى رشيد الدين ادعى ان هذه الجارية ملكي وفي يد هذا بغير حق صح الدعوى

وان لم يقل ملكي يوم الغصب واضافته الى ملكه من غير تعيين الحالة صحيح وقد
مرت المسئلة في فتاوى رشيد الدين ادعى انه قبض منه بجهة السوم كذا زنديجيا
طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا فواجب عليه تسليم عينه ان كان قائماً وتسليم قيمته
ان كان هالكاً فهذه الدعوى لا تصح ما لم يقل قبض بجهة السوم ليشتري بكذا اذا ارضى
لان فيه كونه مضموناً من غير بيان الثمن خلافاً ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه
اذا كتب في دعوى الوقف وقفها فلان وسلمها الى المتولي ولم يذكر حال كون هذه الدار
فارغة يوجب خللاً لم يذكر محمد في صك الوقف ذلك والطحاوي والخصاف يكتب انه
لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يجعل التسليم الى المتولي شرطاً
فلا بد من ذكر ما يقع التحرز عنه وذكر ايضاً في موضع آخر من شروطه ولو ذكر في البيع
والصكوك وقبض فلان هذه الدار ولم يقل فارغة عما يمنع القبض والتسليم يجوز
لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يكون القبض مع ما يمنع والاوثق ان يذكره
والخصاف يكتب كذلك قال رحمه الله ويذكر للقبض تاريخاً في الاجارة لان الاجرة
انما تجب في الاجارة بالقبض وفي موضع آخر وفي دعوى الارتهان والقبض لا بد
ان يذكر قبضه كون الدار فارغة عن متاع الراهن وغيره حتى يصح القبض كما في الهبة
وفارغها عند القبض شرط ولو شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم
يشهدوا على معاينة القبض كان ابو حنيفة يقول اولاً لا يقبل هذه الشهادة ثم رجع
وقال تقبل وهو قولهما رجل ادعى عيناً في يد آخر بسبب الشرا لا يخلو اما ان يدعي الشرا
من صاحب اليد او من غيره فان ادعى من ذي اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب
وان ادعى الشرا من غيره لا يقضى حتى يثبت معه احد الاشيا الثلثة احدها اثبات
الملك لبايعه وقت العقد والثاني اثبات الملك لنفسه في الحال والثالث اثبات
القبض والتسليم ويحتاج الى اثبات الثمن فيهما جميعاً يعني فيما اذا ادعى الشرا من ذي اليد
او غيره ولا بد من اتفاق دعوى المدعي وشهادة شهوده ولو شهد احدهما على البيع
والآخر على الاقرار بالبيع تقبل كذا ذكر في دعوى شرح الطحاوي وذكر في دعوى المبسوط

في باب دعوى اثنين عيناً في يد رجل ادعى رجل انه اشتراه من فلان الغائب و
ذو اليد يدعيه لنفسه لا تقبل بينة الشرا من الغائب ما لم يشهد الشهود على احد
الاشيا الثلثة اما ان يشهدوا على ملك البايع بان يقولوا باع وهو يملكها او يشهدوا
بالملك للمشتري بان يقولوا هو للمشتري لانه اشتراه من فلان الغائب او يشهدوا
على قبض المشتري بان يقولوا اشتراها من فلان وقبضها منه واذا قضى القاضي
لمدعي الشرا ثم حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الذي في يديه صار خصماً
عن الغائب قال ظهير الدين في اقضيته وانما تقبل بينة المشتري على ما ذكرنا
من الوجوه في دعوى الشرا اذا كان ذو اليد منكر الملك البايع فاما اذا كان مقرا
بالملك للبايع لا تقبل بينة المشتري عليه لانهما تصادقا على انها كانت للغائب
فقد تصادقا على ان يده يد غصب او وديعة فلا ينتصب خصماً ولو شهدوا على الشرا
ونقد الثمن ولم يشهدوا على احد هذه الاسباب لا يقضى بالملك لجواز ان البايع ليس
بمالك وبيع مال الغير بدون التسليم ليس بمعصية وذكر القاضي ظهير الدين في
شهادات فتاواه ادعى داراً ورثها من ابيه ورجل آخر ادعى انه اشتراها من المتوفي وجاء
مدعي الشرا بشهود شهدوا ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها قالوا
ان كانت الدار في يد مدعي الشرا او مدعي الميراث فالشهادة جائزة لان الشهادة
على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري او في يد الوارث اما اذا كانت
تكون الشهادة على البيع والملك في فتاوى قاضيخان رجل طلب الميراث وادعى انه
عم الميت يشترط لصحة دعواه ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط
هو وارثه ولا وارث له غيره واذا اقام البينة لا بد للشهود ان ينسبوا الوارث
والميت حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذلك
في الاخ والجد اذا شهدوا انه جد الميت ابو ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا
وارث له غيره فان شهدوا بذلك او شهدوا انه اخ الميت لابيه وامه او لابيه
وهو وارثه لا نعلم له وارثاً غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسماء وذكر في باب

ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى انه ابن عم الميت وله الميراث يحتاج
الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان الانتساب بهذه النسبة
ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليصير معلوما وذكر بعد هذا بورقتين
ادعى انه اخوه لابيه وامه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام او لم يذكروا اسم الجد
لا يقبل لانه لا يحصل به التعريف وقيل يصح وتقبل لانه ذكر محمد رحمه الله في الكتاب من ادعى
انه اخوه لابيه وامه واقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسي
في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره اما اذا ادعى انه ابن عم لابد ان يذكر اسم الاب
والجد ذكر في باب من الدعوى والبينات من الجامع ادعى دارا على رجل ميراثا عن ابيه
فانما تقبل شهادة شهوده اذا شهدوا على سبب الملك للمدعي وقت الموت بان شهدوا
بالملك للمورث وقت الموت بان يقول الشاهد مات وهو ملكها او باليد له
وقت الموت بان يقول مات ابوه وهو ساكن بهذه الدار الميراث بان
يقول مات له وتركها ميراثا له فان ادعى دارا او شيئا آخر وشهدت شهوده
على احد هذه الوجوه تقبل وذكر في الاقضية ولو شهدوا انها كانت دار ابيه
او كانت في يده ولم يزيدوا على هذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقبل وهو قول
ابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف وقال يقبل وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه
مات فيها فعلى هذا الخلاف لان الموت فيها يدل على قيام يده عليها عند الموت
ولو شهدوا انها لابيه ولم يزيدوا على هذا قال بعضهم لا يقبل بالاتفاق وهو الاصح
وقيل هو على الخلاف اما لو شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له او شهدوا
انها كانت في يد ابيه الى ان مات وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت
ولم يذكروا وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت ولم
يزيدوا عليه ففي هذه الصور تقبل وذكر قاضيخان في باب القضاء بالمواريث
من جامع الصغير في دعوى الميراث لا يقضى للوارث عند ابي حنيفة ومحمد ما لم
يشهدوا على الانتقال نصا او على الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك

وهو اليد عند الموت ذكر رشيد الدين ادعى ان العبد ملكي وقعه فسخ من تركة ابي
واقام البينة لابد وان يبين ان القسمة كانت بالتراضي او بقضاء القاضي ذكر في
باب دعوى الدين على المورث من فتاوى رشيد الدين ادعى الميراث وقال
براذر توام ماذر بدري واقام البينة ان اباك اقر بانه ابنه يقبل ويثبت
استحقاقه للارث لان الاقرار الاب اذا ثبت النسب وذكر في الباب الحادي
عشر من فتاواه ادعى انه اخ وارث لانه ابن اخيه لاب وام واقام البينة
فالقاضي يسأل الشهود بجه ميدانيد كه وي وارثست فقالوا سمعنا من
المورث قال انه وارثي لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار الميت كونه وارثا
لانه حمل النسب على الغير لكن اذا اقر المورث في حياته انه وارثي وكان له ابن
فات ثم مات المقر فان المقر له يأخذ المال بحكم الوصية لان ذلك اللفظ منه
وصية والوصية تمليك الموت وعند الموت ليس له وارث فيعمل الوصية في حقه
حتى لو قال هو في وتي ومات المقر وترك امرأة فانها تأخذ الربع والباقي يأخذه
ذلك الرجل وذكر في هذا الباب ايضا ادعى انه وارثك لانه ابن عمك لاب
وام ولم يذكر اسم الجد لا تصح لانه لم يحصل العلم به دون ذكر اسم الجد وذكر ايضا
في باب ثبوت النسب من فتاواه ادعى انه ابن عم له لاب وام وله الميراث
يحتاج ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما وذكر محمد في الباب
السابع من دعوى الجامع الاصل في مسائل دعوى النسب انه ينظر الى النسب
المتنازع فيه فان كان ذلك بحيث لو اعترفا ثبت باعترافهما كالابوة والبنوة
والولاء والزوجية فان هذا المدعي يكون خصما اذا انكر المدعى عليه وتقبل بينته
سواء ادعى لنفسه حقا او لم يدع وان كان بحيث لو اعترفا لا يثبت باعترافهما
كالاخوة فانه ينظر ان ادعى حقا مع ذلك فهو خصم لذلك الحق وان لم يدع
حقا لا يكون خصما وذكر الحاكم الشهيد في المستخلص من الفاظ الجامع واذا
ادعى على آخر انه اخوه واراد اثبات نسبه لم تسمع البينة الا ان يدعي

حقا من ميراث او غيره من نفقة او حق التربية او الحرية في اللقيط وما اشبهه
من الاسباب التي يثبتها المدعي لهذا الخصم على غيره الا في الزوجين والابوين والولد
وولاء العتاقة والموالاة فانه يقبل منه البينة وان لم يدع فيه حقا لانه مثبت
لحق نفسه في ذلك كله وذكر في باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين
اذا ادعى ان لعلي بن محمد بن احمد كذا من المال وهو هذا وشهد الشهود ان
هذا احمد بن محمد بن احمد وان له عليه كذا يثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي
والشهود ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت النسب لكن ثبت المال لوجود
الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى وهي ان من ادعى ان له على فلان
دينا وانه مات وانت وارثه وانت ابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا واقام
البينة فانها تقبل ويثبت النسب فينبغي ان يكون ههنا كذلك ادعى على آخر
خمسمائة درهم بسبب انه وكزه على وجهه خطأ وانكسرت من شدة ضربه سنه
هذه فزال اصل [illegible] وجحد هذه الدعوى لان الاختلاف ثابت ان موجب الخطأ
على العاقلة ابتداء او على الجاني ابتداء والعاقلة يتحملون عنه وكذلك اختلفوا في
ان الجاني هل هو من جملة العاقلة ام لا فلا يستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب
ودل عليه على ان من ادعى على آخر قتل خطأ فحكما رجلا لا ينفذ حكمه عليهما لان قبل الدية
على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم ولو كان عمدا نفذ حكمه عليهما هكذا ذكر هذه الجملة
قاضي القضاة حامد بن محمد الرشيد وفي حال صاحب المحيط رحمهم الله في المحاضر

الفصل السابع في التناقض في الدعاوى وفي دعاوي الدفع وما يتصل بذلك

وفي آخره التناقض في النسب ذكر في باب المساومة من بيوع الزيادات ان التناقض
لا يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره بوكالة او وصاية وذكر القاضي الامام
جلال الدين في المحاضر من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك
ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك له اما
اذا ابرأه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل او وصاية

منه بيع مذكور في العدة وذكر في فتاوى قاضيخان ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها
لفلان وقفها عليه يسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره بالوكالة ولو ادعى الوقف
اولا ثم ادعاها انها له لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه وذكر الحاكم الشهيد
رحمه الله في اختصره من اصول الزيادات في باب المساومة منه الشراء والمساومة
وما اشبه ذلك من عقود الاجارة وغيرها يمنعان صاحبهما من الدعوى على وجه
الاستحقاق لا لنفسها ولا لغيرها من جميع الوجوه ومن ثم كان في خصومة لانسان
فاقام المدعى عليه بينة على مساومة سبقت منه او استعارة او استيجار او ما
اشبه ذلك اخرج من الوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي اخرجه من الخصومة
والموكل على حقه ان كان اشترط ان اقراره عليه غير جائز وذكر القاضي الامام
جلال الدين الرشيد وفي في آخر المحاضر والسجلات من تصنيفه في محضر
ما يدل على ان من اقر لانسان بعين فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك
ان يدعيه لغيره بوصاية او وكالة وذكر في دعوى العدة شهدوا المدعى عليه اذا
شهدوا على استيجار المدعي او على الاستيداع او على الاستعارة او على الاستيهاب
من المدعى عليه او من غيره بطل دعواه سواء ادعى لنفسه او لغيره وقال
التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره وذكر شمس الائمة السرخسي
في باب الدعوى في الشيء من وجهين من دعوى المبسوط لو ادعى عينا انه له
ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام بينة على ذلك تقبل بينته لانه لا
منافاة بين الدعويين فان الوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى
ان له حق المطالبة ولو ادعى اولا انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة
انه له لا تقبل لان ما هو مملوك له لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي
ان يقضي له بالملك بعدما اقر انه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه اولا ولا يتمكن
من القضاء بالملك لفلان لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك لو اقام البينة انه
لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في عين

من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا
يمكن التوفيق ولو ادعى لرجل زعم انه وكيله بالخصومة فيه ثم قال بعد ذلك انه
باع من فلان وهو يملكه ووكلني فلان المشتري بالخصومة فيه وجاء بالبينة
على ذلك تقبل بينته ويقضى به للموكل الآخر لانه وفق بين الدعويين
بتوفيق يمكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية وتأويل هذا اذا شهد الشهود
للملك بالشراء فاما اذا شهدوا بالمطلق لا تقبل الشهادة وذكر في الذخيرة ومن
ادعى في غيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول
كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فتقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة
ثم ادعى لفلان آخر وكيلا بالخصومة فيه لا تقبل ويصير متناقضا والدين في هذا الحكم
كالعين ذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه الدعوى اذا اقر بعين لآخر
ثم ادعى انه للصغير لا تسمع وذكر في المنتقى استأجر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير
يقبل وذكر في الشهادات منه استعار ثوبا ثم اقام البينة انه لابنه الصغير قال
اقبل منه البينة وذكر قاضيخان هذه مسئلة الذخيرة في فتاواه وقال هذا على الرواية
التي لا تكون الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه وانما يكون اقرارا بان الملك
للمستعير قبل وتبين بهذا ان الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره بوكالة
او وصاية لما ذكرنا من قبل على الحاشية وفهم من هذا ايضا ان الاقرار بانه ملك
فلان يمنعه من دعواه ذلك لغير الفلان كما يمنعه ان يدعيه لنفسه وقد مر من قبل
ايضا في المبسوط لو ادعى المال في صك حاجة باسمه ثم جاء بالبينة ان ذلك المال
بعينه لفلان وانه وكلني بالخصومة فيه قبل ذلك منه لما بينا ان الوكيل بالخصومة
قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة فيمكن للقاضي القضاء
بالمشهود به وفي اقرار فتاوى قاضيخان اذا اقر ان الدين لفلان آخر وصدقه
الثاني صح ويكون حق القبض للمقر فان ادى الى المقر بريء وذكر في الجامع الصغير
عين في يد رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعي يكون اقرارا بالملك للمدعي

حتى لو ادعاه لنفسه لا يقبل قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه والحاصل
ان قول صاحب اليد ان هذا العين ليس لي عند وجود المنازع اقرار بالملك
للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع
لا يصح نفيه حتى لو ادعى هذا العين رجل آخر وادعاه ذو اليد ايضا وقال هو لي صح
دعوى ذي اليد باتفاق الروايات ولو ادعى دارا فقال المدعى عليه ان المدعي اقر
قبل دعواه ليست هذه الدار لي او قال ما كانت هذه الدار لي فتبطل بينة المدعي ان
اقام المدعى عليه بينة على ذلك وكذلك لو ادعى الميراث فاقام بينة على اقرار مورثه
بذلك يندفع دعوى المدعي وفي دعوى الدار لو قال المدعى عليه ان المدعي قد كان
اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار وليس لي حق في هذه الدار ولم يكن هناك
احد يدعي الدار لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك هذه الجملة من فتاوى قاضي ظهير الدين
في فتاوى قاضيخان وفي فتاوى قاضيخان ايضا في باب ما يبطل به دعوى المدعي قبل القضاء
وبعده رجل ادعى دارا في يد آخر فقال المدعى عليه ان المدعي قد كان اقر قبل هذا ان
لا حق له في هذه الدار لا تقبل هذه البينة ولا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي لان
قول الانسان لا حق لي في هذه الدار وليست هذه الدار لي ولم يكن هناك احد
يدعي لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك ذكر رشيد الدين في فتاواه من اقر انه لا ملك
له في هذا العين ثم ادعاه لنفسه يقبل وان قال انه ملك فلان ثم ادعاه لنفسه
لا تقبل لانه يتضمن دعواه ابطال ملك الغير بخلاف الاصل الاول قلت هذا هو
المذكور في الفتاوى وفي بعضها تشويش وفي البعض اختلاف وانا لخصت منها ما هو
الزبدة في الباب والمعول عليه في الجواب فاقول وبتوفيق الله تيسر الصعاب
وهو الهادي الى الصواب اذا قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه
او ليس لي فيه حق وما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك
احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه وقبل قوله وهذا التناقض لا يمنعه لان
قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول

باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ذو اليد منازع
يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا
اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من العا في آخر الجامع وعلى رواية دعوى
الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد هل هو ملك المدعي فان
اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو ادعى بما ذكرنا
غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب القضاء ان قوله هذا ليس لي
ملكا وما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذي اليد عليه
لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل واقام المدعى عليه بينة على
اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها
من فتاوى قاضي ظهير الدين وفي دعوى فتاوى قاضيخان اتفقت الروايات
على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبله يصح حتى لا يسمع دعواه
عليه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح
ولا يبقى له حق فيها ولو قال برئت من هذا العبد كان بريئا منه وكذا لو قال خرجت
من هذا العبد ليس له ان يدعيه ولو قال ابرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة
عنده ويكون ذلك ابراء عن ضمان القيمة وقد كتبنا فيما يبرأ به الغاصب
في مسائل انواع الضمانات من فتاوى قاضي ظهير الدين مثل هذا وذلك غصب
دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها فابراه منها يصير امانة في يده وكذا اذا
احلله من ذلك سواء كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فانه ابراء عن الدين
وان كانت قائمة فانه ابراء عن ضمان الغصب وقد كتبنا مسائل الابراء وما
يتعلق به الاستقصاء في احكام الدين في قسم الاحكامات من هذا المجموع فلينظر
ثمة لا محالة ولو قال مالي في يد فلان دار ولا حق ولا ينسبها الى رستاق ولا قرية
ثم ادعى ان له قبله حقا بارض في رستاق او في قرية لم تقبل بينته وجنس هذه
المسائل ينظر في دعوى الصغير ولو قال المدعي لا بينة لي واستحلفه ثم اقام البينة

هل تقبل فيه روايتان وفي الملتقط يقبل ان وفق ولو قال المدعى عليه لا دفع لي
ثم اتى بالدفع قيل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه بالاتفاق لان
معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا
ههنا والاول اصوب لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون
قوله لا بينة لي ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع رجل اقر ان هذا العبد
لفلان ثم ملكه مقدار ما يمكنه الشراء منه ثم اقام بينة على الشراء من فلان ولم
يوقت الشهود وقتا قبل بينته وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام
البينة انه اشتراه منه ولم يوقت الشهود وقتا جاز ولو اقر ان هذا العبد لفلان
لا حق لي فيه ثم ملكه حينا ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت
الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبل والا فلا وكذا لو اقر ان هذا العبد كان
لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة انه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتا
بعد الاقرار جاز والا فلا وذكر في هذا الباب ايضا رجل اقر انه لا حق له
قبل فلان ثم ادعى عبدا في يده انه غصبه منه وذو اليد لا يصدق الا ان يقيم
البينة ويوقت وقتا بعد الاقرار وهذا الحكم فيما اذا اقر المدعى عليه
وقال جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ثم انه مكث اياما فحضر فلان
ليأخذ ما في يده فادعى عبدا مما في يده انه له ملكه بعد اقراره وقال المدعي
كان هذا العبد في يدك يوم الاقرار فالقول قول المدعى عليه والعبد عبده
الا ان يقيم المدعي بينة انه كان في يده يوم الاقرار والفرق بين المسائل
ينظر في هذا الباب وتمام هذه المسائل في شهادات المحيط واقعة الفتوى
مردى اقر كه زنى حرمت او در گردن بيشوى دار بعد از آن دعوى مى كند كه اين
زن در نكاح من بوده است من طلاق نداده ام هل يسمع ذلك منه
ينبغي ان لا تسمع للتناقض الظاهر هكذا قاله الاستروشني ذكر في الدعاوى
والبينات اذا ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على

ذلك الرجل عند ذلك القاضي صحت دعواه وقبلت بينته وكذا اذا ادعاه
مطلقا ثم بالنتاج ينظر في روايته في دعوى النتاج من الجنس الذي يدعي هذا
الدعوى ولو ادعى الملك بسبب اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك
القاضي ملكا لا تسمع دعواه ولا يقبل بينته ولو ادعى النتاج اولا ثم ادعاه
بسبب بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي فعلى قياس ما اذا ادعى
النتاج وشهد الشهود بالملك بسبب وينبغي ان لا تصح دعواه بخلاف
ما اذا ادعى مطلقا اولا ثم ادعاه بسبب كذا والدعاوي والبينات وذكر
في دعوى الجامع في الدعاء في مسائل غريب الرواية اذا سبق اقرار بالملك
بالشراء او بالارث ثم اقام البينة على الملك المطلق لا يقبل وذكر في المحيط
رجل قال عند غير القاضي هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان او بسبب الارث
منه ثم ادعى ذلك العين عند قاض من القضاة ملكا مطلقا قال القاضي لا يسمع
دعواه اذا ثبت عنده انه قال قبل هذا هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان
والله اعلم وذكر قاضيخان في دعواه فتاواه في باب ما يبطل به دعوى المدعي
ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا وشهد شهوده بذلك
ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال وكان جدي
شمس الائمة يقول لا تقبل بينته ولكن لا يبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا
الملك المطلق بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته وكذا ذكر في متفرقات
دعاوي الدفع من الذخيرة ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا ولو ادعى المدعى
عليه في دفع دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب فقال المدعي
انا ادعيه الان بذلك السبب ايضا وترك دعوى الملك المطلق تسمع
دعواه ثانيا ويبطل دفع المدعى عليه وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ادعى
محدودا مطلقا وقد ادعاه قبل ذلك بسبب قال دعوى دوم مسموع بود
لكن گواهی بر ملك مطلق مسموع نبود والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين

اذا

اذا ادعى الملك بسبب ثم ادعاه ملكا مطلقا قال شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام
شمس الاسلام الاوزجندي تسمع ويحمل على المقيد السابق حتى اذا اقام بينة على
الملك المطلق لا تقبل بينته ويحمل على المقيد السابق حتى لو اقام البينة بعد ذلك
البينة على الملك بسبب يقبل قال رحمه الله والفتوى على انه لا تسمع ويكون
تناقضا وفي الذخيرة ايضا اذا قال المدعى عليه ان المدعي اقر في غير مجلس القضاء
ان الدار ملكي بسبب الشراء من فلان ويكون دفعا ولو لم يكن له بينة واراد
ان يحلفه بالله تعالى ما اقررت قبل هذا انك اشتريت هذا العين من فلان
هل له ذلك كانت هذه المسئلة واقعة الفتوى وينبغي ان يحلفه بالله تعالى قياسا
على ما ذكر في الذخيرة اذا ادعى دارا فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا
انك بعت هذه الدار مني واراد ان يحلف المدعي بالله له ذلك ولو اقام بينة
يقبل وتندفع دعواه والله اعلم   ان ادعى اولا بسبب ثم دعوى صحيحة فلو لم
تصح دعواه بسبب ثم ادعاه مطلقا ذكر في الذخيرة اذا ادعى اولا بسبب الشراء فظهر
ان الدار المدعاة يوم الدعوى لم تكن في يد المدعى عليه حتى لم يصح الدعوى بل كانت
في يد غيره ثم ان المدعي ادعى هذه الدار في مجلس آخر على صاحب اليد ملكا مطلقا
فقد قيل يسمع وقد قيل لا يسمع وهو الاصح لان الدعوى وان وقعت فاسدة
لم تفسد اقراره بالشراء هذا اذا ادعى الشراء اولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشراء
مع القبض اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا
هل تسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما اذا ادعى الشراء مع القبض
وشهد الشهود له بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ وهذا لان دعوى الشراء
مع القبض ودعوى ملك المطلق على قول بعض المشايخ وان كان كذلك
فكانه ادعاه اولا ملكا مطلقا عند هؤلاء المشايخ تسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض
على قولهم ويأتي تقرير هذا الاصل بعد هذا ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا كله
اذا ادعى الشراء من رجل معلوم اما اذا ادعى من مجهول بان قال اشتريته من رجل

لا غيره او قال اشتريته من انسان ثم ادعاه بعد ذلك عند القاضي ملكاً
مطلقاً تسمع دعواه في المحيط وفي الفتاوى ولو ادعى دارا شراء عن ابيه ثم ادعاها
ميراثاً عنه تسمع ولو ادعى اولاً بسبب الارث ثم الشراء لا تقبل ويثبت التناقض
ويستأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي
في صغري ولم يعلم واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعاً صحة الدعوى لانه
من المحل فان الاب يستقل بالشراء للصغير وقبض الصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثاً بعدما اختلعت نفسها
لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها بايقاع الطلاق
عليها من غير علمها وكذلك الزوج اذا قاسم اخا المرأة ميراثها واقر الاخ انه وارثها ثم اقام
الاخ بينة ان الزوج كان طلقها ثلاثاً قبلت بينته ويرجع الاخ على الزوج بما اخذ
من الميراث وكذلك المكاتبة اذا ادت بدل الكتابة ثم اقامت بينة على اعتاق المولى
اياها قبل الكتابة يقبل وكذلك العبد وكذلك المرأة اذا قاسمت ورثة زوجها
الميراث وهم كلهم كبار وقد اقروا انها زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها
كان طلقها ثلاثاً في صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث المسائل
في المنتقى وذكر في الصغرى اشترى ثوباً في جراب او منديل فلما نشره قال
هذا متاعي ولم اعرفه تقبل بينته ذكر في الذخيرة وقال بعض المشايخ في هذه
المسائل بخلاف ذلك قلت وذكر في الصغرى مسئلة تصور قولهم رجل
قدم بلده واستأجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثاً لك
فادعاها المستأجر ميراثاً عن ابيه وقال ما كنت اعلم بذلك لا تسمع دعواه
لما فيها من التناقض في فتاوى رشيد الدين وصي قسم التركة بين الورثة
او قبل التولية للدار الموقوفة او الوصاية في التركة بعد العلم واليقين بان
تركه ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تسمع ادعى دارا محدودة في يد انسان
فاجاب المدعى عليه انها ملكي وحقي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض

حدودها في يدي لم تسمع لان جوابه اقرار ان ذلك المحدود بهذا الحدود في يده
كذا في الجامع الفقيه وذكر القضاة جلال الدين حامد بن محمد الريغذموني في
محاضره هذا اذا اجاب المدعى عليه بما ذكرنا انها ملكي وحقي في يده فاما لو اجاب
بقوله ليس هذا ملكك واكتفى به ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعد ذلك
لخطا الحدود وحكايته عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ان كان لفظ المدعى عليه
هذا الجواب وهو قوله ليس ملكك لان المدعي كان اخطأ في حدود المدعى
ويطلب المدعى عليه الدفع لخطا الحدود هذا اذا ادعى المدعى عليه الخطا في حدود
المدعى اما لو ادعى انه بنى في الدار او غرس في الكرم فان كان دعواه تلك بعد
قضاء القاضي ببينة المدعي لا تملك انه لا يلتفت الى دعوى المدعى عليه ذلك لانه
صار مقضياً عليه وبينة المقضي عليه غير مقبولة وسواء ادعى المدعي البناء والغرس
او كانت الدعوى بلفظة الدار فانه ذكر في الجامع يستحق البناء والولد باستحقاق
الدار والامة كما يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض والا تقبل
بينة المقضي عليه ان البناء والشجر له بخلاف الزرع والثمر وكذا ذكر في الزرع في الصغرى
وان كان دعوى المدعى عليه البناء او الشجر قبل قضاء القاضي فكذلك لا تقبل بينته
لانه بينة ذي اليد مع الخارج وهذا الذي ذكرنا كله على رواية كتاب الاقضية وعلى
رواية كتاب الشهادات ان لم يذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم تسمع دعوى المدعى
عليه وبينته والا فلا ادعى نصف دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك كل الدار فعن
شمس الائمة الاوزجندي انه لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تقبل والصواب
انه يقبل في الوجهين جميعاً كذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر رشيد الدين
في فتاواه اذا ادعى نصف الدار ثم ادعى كل الدار لا تسمع لان دعوى النصف
اقرار انه لا ملك له في الكل فاذا ادعى الكل صار متناقضاً وعلى العكس يقبل وذكر
في موضع آخر من فتاواه لو ادعى ثلث الدار ثم ادعى الثلثين تسمع دعواه ولو ادعى
الثلث وقال لا حق لي فيها وراء الثلث ثم ادعى الثلثين لا تسمع لمكان التناقض

في الذخيرة اذا ادعى عيناً وقضى له بالبينة ثم يقبض المدعي حتى اقام المدعى
عليه بينة انه اقر المدعي انه لا حق لي في هذا العين ان كان قبل القضا بطل
دعوى المدعي وشهادة شهوده وان كان بعد القضا لا يبطل القضا ادعى
المدعى عليه الدار والضيعة ان نصف هذه الدار والضيعة وديعة في يدي
من جهة فلان الغائب يبطل دعوى المدعي في الكل قيل يبطل وقيل لا بل ينبطل في النصف
واليه الاشارة في بيوع الجامع وفي فتاوى قاضيخان المدعى عليه الدار اذا
قال نصفها لي ونصفها لفلان وديعة عندي ولم يقم البينة على الوديعة حتى
اقام المدعي بينة على ما ادعى ثم ان ذا اليد اقام بينة على ما ادعى من الوديعة بطلت
بينة المدعي في النصف فاذا بطلت في هذا النصف بطلت في النصف الآخر
قال رحمه الله وفيه نظر وفي فتاواه ايضاً اودع رجل نصف دار غير مقسوم
او نصف عبد ثم باع منه النصف الآخر وسلم اليه فادعى احد نصف ذلك
واقام البينة فاقام صاحب اليد بينة على الشرا والوديعة لم يكن بينهما
خصومة حتى يحضر البائع لان المدعي لو استحق النصف يظهر بالاستحقاق
ان البائع كان شريكاً للمدعي فانصرف بيعه الى النصف الذي كان له و
المشتري ليس بخصم في النصف الآخر لانه وديعة في يده المدعى عليه الدار اذا
قال للمدعي انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني واراد ان يحلف
المدعي على ذلك له ذلك وان اقام بينة على اقراره بذلك تقبل ويدفع دعوى
المدعي ولو ادعى النتاج فقال المدعى عليه انك اقررت بانك اشتريت
هذه الدابة من فلان يكون دفعاً لدعوى المدعي ان اقام بينة ذكر السيد الامام
الاجل ناصر الدين في غصب المنثور رجل غصب جارية فادعاها رجل فاجتمع
صاحب الجارية والمستودع عند القاضي فاقام المدعي بينة انها وديعة فلا خصومة
بينهما لانه ظهر انه ليس بخصم وان لم يقم البينة على الوديعة فهو خصم وقال
ابن ابي ليلى لا خصومة بينهما وان لم يقم المودع بينة وقال ابن شبرمة

لا يندفع عن الخصومة وان اقام البينة وقال محمد لا بد ان يحصل الايداع الى رجل
معروف الاسم والنسب ويقيم البينة على ذلك وقال ابو يوسف ان كان الرجل
معروفاً بالحيل لا تقبل بينته على الايداع وقال الامام الاعظم ابو حنيفة تقبل هذه
البينة من المودع على المعروف والمجهول باي صفة كان المودع لانه اثبت انه
ليس بخصم هذه المسئلة مخمسة لان فيها خمسة اقوال على ما بينا وهي دوارة
في الكتب وذكر في العمادي والعينيات دارا او ثوباً في يد رجل ادعى آخر ان له
واقام بينة على ذلك وقال ذو اليد اودعنيه فلان او قال اجرنيه او رهننيه
منه او غصبته منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هذا الكرم
معاملة منه فان الخصومة لا تندفع عنه ما لم يقم بينة على ما قال ثم ان هذه البينة
انما تقبل من ذي اليد بشرطين احدهما مختلف فيه والآخر متفق عليه
اما الاول فان يكون صاحب اليد عدلا ولا يكون معروفاً بالاحتيال والتزوير
فان ذلك شرط عند ابي حنيفة خلافاً لهما واما الثاني فان يدعي الايداع
من معروف والشهود يشهدون لذلك والمعرفة انواع ثلاثة معرفة
بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب دون الوجه ومعرفة
بالوجه دون الاسم والنسب فاذا عرفت الشهود والمودع باسمه ونسبه
وقالوا نعرفه بوجهه فالقاضي يقبل هذه الشهادات ويدفع الخصومة
عن صاحب اليد وان قالوا نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه لم يذكر
محمد هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل تندفع وقيل لا
تندفع وان قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه
فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا تقبل ولا تندفع
دعوى المدعي وكذلك اذا قال ذو اليد اودعنيه فلان رجل معروف وقال
الشهود اودعه رجل لا نعرفه ولا يقبل ولو قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه
واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به فانه لا تندفع عنه الخصومة ولو شهدوا

ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي
اندفعت الخصومة عن ذي اليد وكذلك لو شهدوا على اقرار المدعي ان
فلانا دفعها اليه تندفع الخصومة عنه ولو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان
ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيها لم يذكر محمد هذا الفصل ويجب
ان تندفع الخصومة عن ذي اليد لانه يثبت وصول العين الى صاحب اليد
من جهة فلان فظهر باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان وبعد
ذلك ان تحول ملك الرقبة الى صاحب اليد يتحول اليه الخصومة والا فلا ولو
المدعي انها كانت في يد فلان فلا ادري دفعها الى هذا ام لا وذو اليد يقول
دفعها الى فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو شهد شهود ذي اليد على اقرار المدعي
انه دفعها الى ذي اليد رجل لا نعرفه فالقاضي لا يجعله خصما ولو شهد شهوده انها
لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه لا تقبل شهادتهم ولو اقام المدعي بينة
على ذي اليد ان صاحب اليد ادعاها لنفسه لم من صاحب اليد بعد ذلك بينة
على الايداع اصلا وهذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا او بسبب ولكن
لم يدع فعلا على صاحب اليد اما لو ادعى فعلا عليه بان ادعى انها داره اودعها
من ذي اليد او اجرها منه او رهنها او غصبها منه فاقام على ذلك بينة وقال
ذو اليد انها لفلان الغائب اودعنيها واقام البينة لا تندفع عنه الخصومة
واذا لم تندفع وقضي بها للمدعي فلو حضر الغائب واقام بينة انها داره
يقضي القاضي له بها لانه لم يصر مقضيا عليه لانه تبين ان القضاء على غير
خصم كان في باب اليمين من ادب القاضي ادعى عينا انه ملكه غصبه منه
ذو اليد فقال ذو اليد هو لابنه الصغير لا تندفع الخصومة واليمين لانه
ادعى عليه الفعل وفي فتاوى قاضيخان اذا ادعى انها له وملكه وفي يد ذي اليد
غصب فاقام ذو اليد بينة انها وديعة من فلان قيل يندفع عنه الخصومة
لانه لم يدع الفعل على ذي اليد وقيل لا يندفع وهو الصحيح وفي الذخيرة

من انتصب خصما لانسان بدعوى الفعل عليه لو اقام البينة على الايداع من
جهة الغائب لا تسمع ولو اقام البينة على اقرار المدعي على الايداع من جهة
فلان تسمع وتندفع عنه الخصومة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى عينا
فادعى ذو اليد الايداع من فلان وادعى المدعي بعد ذلك عليه انه غصب منه
يندفع دعوى الايداع وهذا هو دفع دعوى الايداع من المدعي عليه وبمثله ذكر في
فتاوى رشيد الدين في باب الاستحقاق ادعى الملك والغصب عليه وقال
ذو اليد انا مودع فلان واقام البينة ثم ادعى الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا
يقبل وان لم يقم البينة على الغصب واقام البينة على الملك ولا يخرج ذو اليد
من ان يكون خصما بمجرد دعوى الفعل عليه ولو ادعى عبدا انه اشتراه من فلان و
نقده الثمن وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك فلا خصومة بينهما ولو ادعاه
انه اشتراه من ذي اليد بالف درهم ونقده الثمن واقام البينة واقام ذو اليد
بينة انه وديعة عنده من جهة فلان لا تندفع الخصومة والمعنى ما سبق ان بهذا
ادعى به على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع بواسطة الشراء منه بهذا لو ادعى
الشراء دون القبض فان ادعى الشراء والقبض منه وشهد الشهود وكذلك
وبا في المسئلة بحالها بل تندفع الخصومة ذكر القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلثة
ابن حازم وابي سعيد البردعي وابي طاهر الدباس ان الخصومة تندفع عن ذي اليد
لان دعوى الشراء والقبض دعوى مطلق الملك الا يرى ان اعلامه لم يكن شرطا
لصحة البينة حتى لو قال لغيره بعت منك عبدا وسلمته اليك تقبل بينته وان
كان العبد مجهولا وقال غيرهم من مشايخنا لا يندفع لان الفعل المذكور وهو الشرا
بقي معتبرا ولم يصر دعوى مطلق الملك ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي بالزوائد المنفصلة
ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك لكان الامر
بخلافه وقد وضع محمد هذه المسئلة في الدار وقال فانه يندفع والرواية في
الدار تصير رواية في العبد تصير رواية في الدار وكذلك لو اقام المدعي بينة

ان صاحب اليد وهبها منه او آجرها او وهبها له او تصدق بها عليه وانه قبضها
منه واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد بينة انه اودعه فلان لا يندفع عنه
الخصومة وهو الصحيح والظاهر المذهب فان ادعى الشراء والقبض من ذي اليد
او ادعى ملكاً مطلقاً فصدقه صاحب اليد ثم ادعى انه وديعة فلان واقام البينة
اندفعت عنه الخصومة ولو لم يقم بينة يؤمر بالتسليم اليه فان حضر الغائب
يقال له اقم البينة انه لك وانت اودعته اياه فاذا اقام البينة يقضى له
وبمثله لو بدا وقال هو وديعة فلان عندي ثم قال هو للمدعي ولم يقم البينة
على الوديعة ودفع الى المدعي ثم حضر الغائب امر المدعي بالتسليم الى المودع ثم
يقيم البينة المدعي عليه لان ذا اليد بدا اقر للمودع وانما سلم الى المدعي لغيبة المودع
فاذا حضر امر بالتسليم اليه ولو صدقه المدعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب
كما لو ثبت بالبينة وكذا اذا علم القاضي ان الغائب اودعه جملة هذه المسائل
في الذخيرة وفي الدعاوى والبينات دار في يد انسان ادعى آخر انها له فاقر
الذي هي في يده انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام البينة على ذلك
فلا خصومة بينهما وان لم يقم البينة على ما ادعاه لا تندفع عنه الخصومة فان حضر
فلان وصدق ذا اليد فيما قال لا تنزع الدار من المدعي حتى يقيم الحاضر بينة
انها له وكذلك ان بدا بالاقرار بالوديعة بان قال هذه الدار اودعنيها فلان
وهي لهذا المدعي ان اقام البينة على الايداع تندفع عنه الدعوى وان لا فلا ويؤمر
بالتسليم الى المقر ولو اقر اولا للغائب ثم للمدعي فالحاصل عندنا ان من اقر
بعين لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في اقراره له يؤمر المقر بتسليم العين
الى الحاضر فان حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر فيما ادعى من ايداعه اخذ الدار
منه حتى يقيم المدعي بينة انها له ولو علم القاضي ان الدار لرجل فصارت بعد
ذلك في يد آخر فجاء انسان وخاصم الذي كانت الدار في يده الى هذا القاضي
فقال ذو اليد ان فلانا اودعنيها واقام البينة فلا خصومة بينهما ولا تخرج

الدار من يد الذي هي في يده حتى يحضر الغائب ولو علم القاضي ان فلاناً غصبها
من الذي كانت له وادعى الذي في يده اخذها من غير بيع ودفعها الى الذي علم
انها له بخلاف ما اذا علم ان فلاناً اودعها هذا الذي في يده ولم يعلم انه غصبها
من المدعي ثم ان محمداً رحمه الله اعتبر علم القاضي في هذه المسئلة حيث قال اذا علم
القاضي فلاناً غصبها من المدعي يأخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي وهذا
جواب رواية الاصل وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه
قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه
وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي
غالط فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يصير علمه مع شهادة شاهده
بمنزلة شاهدين هكذا ذكر في الدعاوى والبينات وذكر الاسبيجابي في شرح
الجامع اذا علم القاضي ان الدار ملك المدعي وقال ذو اليد اودعنيها فلان
الغائب واقام البينة دفع الخصومة عن نفسه لان علم القاضي بمنزلة البينة
ولو اقام المدعي البينة كان الجواب هكذا ذكر رشيد في فتاواه ولو ادعى ذو اليد
وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي للمدعي نفذ قضاؤه ولو اراد ان يقيم
بعد ذلك بينة على الايداع لا تقبل بينته فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم
يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الايداع حتى صار خصماً واقام المدعي شاهداً واحداً
او شاهدين ولكن لم يقض القاضي بها ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع تقبل
بينته لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه القضاء كذا في الجامع الاسبيجابي وذكر
في الذخيرة ادعى داراً او ادعى ذو اليد الوديعة من فلان فقال المدعي كان فلان
اودعها عندك ولكن باعها منك او وهبها لك بعد ذلك فالقاضي يحلف الذي
في يده بالله تعالى ما وهبها لك فلان او باعها منك فان حلف وليس بخصم
وان نكل كان خصماً ولو اقام المدعي البينة ان فلاناً باعها من الذي في يده
تقبل ويجعل المدعي عليه خصماً ولو ادعى المودع عليه الوديعة ولم يقم بينة وطلب

المدعي ببينه ان ذلك الرجل اودعها اياه يحلفه القاضي بالله ما اودعها اياه و
يحلف على البتات لا على العلم وان كان على فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول فيحلف
على البتات وقد مرت المسئلة على الحاشية من المحيط والله اعلم واعيدت هنا
ثانيا لهذه الزيادة وذكر في الفصل الثامن عشر من دعوى الذخيرة في مسئلة دعوى
الموصى له بالعين على ذي اليد ان ذا اليد لو اقام بينة انه وديعة عنده من جهة الميت
الذي يدعي الوصية منه او قال غصبته منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان
هذا المال وصل اليه من جهة الميت وكان بيده بغصب او وديعة وايا ما
كان لا يكون به خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه كما في مسئلة الشرا اذا
ادعى ذو اليد انه وديعة عنده من جهة من يدعي المدعي الشرا منه فانه يندفع
عنه الخصومة فرق بين هذا وبين الوارث فانه لو ادعى العين بالوراثة فقال
ذو اليد اودعنيه فلان الذي يدعي الميراث عنه لا تندفع عنه الدعوى والفرق
في الذخيرة ولو قال هو وديعة عندي من جهة فلان الغائب يعني رجلا آخر غير
الموصي او قال غصبته منه فهو خصم الا ان يقيم بينة على ما قال لانه انتصب خصما
بظاهر اليد فهو بدعواه ان يده يد وديعة لا تخرج عن الخصومة قال وكان
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا تندفع الخصومة عنه في هذه الصورة و
ان اقام البينة وقاسه على ما اذا ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب
وهو يملكه وذو اليد ادعى ان فلانا آخر غير ذلك الغائب اودعه اياه واقام البينة
لا تندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي تلقي الملك من جهة الغائب ولم يدع ملكا
مطلقا فلا يندفع عنه الخصومة فههنا يجب ان يكون كذلك ذكره في النوع الرابع
من هذه الفصل من الذخيرة وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى دارا ملكا
مطلقا فاقام ذو اليد بينة انه اودعها فلان الغائب او استأجرته منه ثم بعد
ذلك ادعى المدعي ان ذا اليد غصبه منه يسمع ويندفع به بينة المدعى عليه سواء
ادعى الغصب على ذي اليد في ذلك المجلس او في مجلس آخر ولو ادعى مدعي الشرا

انه اشتراه من فلان وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الفلان دفع الخصومة عن
نفسه بدون اقامة البينة وقدم غير مرة وكذا لو قال غصبته منه او سرقته
منه تندفع عنه الخصومة لاتفاقهما ان الملك كان للغير فلو قال مدعي الشرا انه
اشتريته من المودع وامرته بالقبض منك لا تندفع عنه الخصومة ينظر في اول
دعوى الصغرى وذكر في الباب الثامن من دعوى الجامع المدعي اذا ادعى الشرا
من الغائب الذي يدعي ذو اليد الوديعة منه ينقطع الخصومة بينهما بغير
بينة اذا حلف الذي في يده على الوديعة فان نكل عن اليمين صار خصما و
ان قال حين استحلفه القاضي ما اودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك
يجعله القاضي خصما وقد كتبنا قبل هذا على الحاشية من شهادات المحيط
ان القاضي لا يلتفت الى مقالته للتناقض ولا تفاوت بينهما في المعنى وذكر
في الذخيرة ولو ادعى ان هذا ثوبي غصبته مني فلان الغائب واقام بينة وقال
ذو اليد ان ذلك الرجل اودعنيه تندفع الخصومة عنه وان لم يقم بينة لانهما
تصادقا ان اليد لذلك الرجل وهذا بخلاف ما اذا قال هذا ثوبي سرقه مني فلان
الغائب وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الغائب فانه لا يندفع عنه الخصومة
استحسانا ولو ادعى عينا وقال غصب مني او اخذ مني فاقام ذو اليد بينة على
انه وصل اليه من جهة الغائب تندفع عنه الخصومة بالاجماع ولو قال المدعي سرق
مني فكذلك عند محمد وعندهما لا تندفع ولو ادعى الشرا من رجل وقال ذو اليد انه
ابتعته من ذلك الرجل ايضا فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه
خصما وكذا لو قال وهبني او تصدق به علي او ورثته منه كذا ذكر في الذخيرة وفيها
في دعوى الدار لو قال ذو اليد الدار لفلان اسكنني فيها وشهد شهوده على
ذلك او شهدوا على اقرار الغائب انه اسكن المدعى عليه في الدار وقالوا لم نره
دفعها اليه ولكن علمنا ان الدار كانت في يد هذا الذي في يده اليوم يومئذ تندفع
عنه دعوى المدعي لان الشهادة بالاسكان في بدايته اكن شهادة بالتسليم كالان

الشهادة بالهبة والدار في يد الموهوب له يوم الهبة شهادة بالهبة والتسليم رجل
ادعى دارا عند آخر وغاب فادعى رجل انه اشترى هذه الدار من الغايب بيعا
جائزا فاقام المودع بينة انها وديعة عنده من جهة الغايب هذا هل يندفع الخصومة
كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يندفع بدون اقامة البينة لانهما اتفقا على ان
ان اليد للغير ووصل اليه من جهة الغير وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين
رحمه الله قال سئل عمن اثبت وكالة عامة من آخر بين يدي القاضي وحكم القاضي
بها وباع عقارا للموكل بيعا جايزا فادعى رجل آخر انه اشترى هذه الدار من فلان
الموكل والمدعى عليه يقول اشتريتها من وكيل الذي يدعي تلقي الملك عنه شرا جايزا
هل تندفع الخصومة بدون البينة الى ان حضر البايع قال نعم اجيبت انه يحتاج الى
البينة لدفع الخصومة عن نفسه قياسا على البيع الثابت واجاب بعض اخوانه
انه لا حاجة الى اقامة البينة لانه يثبت ان يده ليست بيد خصومة كما في الوديعة
والشرا واذا ادعى ان هذه الدار داره اشتراها من فلان وقال ذو اليد اودعنيها
فلان فذلك يندفع بدون البينة وان وقع الدعوى في العين بعد هلاكه و
اقام المدعى عليه بينة انه كان عندي وديعة او رهنا او مضاربة او شركة على
ما ذكرنا من الوجوه لا تقبل بينة المدعى عليه لان الدعوى تقع في الدين وتحله الذمة
بخلاف العين ثم اذا قضى بالقيمة للمدعي واخذ القيمة من المدعى عليه فاذا حضر الغايب
وصدق المدعى عليه فيما قال في الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
يرجع المدعى عليه على الغايب بالضمان ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق في
شيء من هذا الجنس في مسائل الاستحقاق هذا اذا صدق المدعى عليه الغايب
انه وصل اليه من جهته فان كذب الغايب صاحب اليد في اقراره انه وصل
اليه من جهته بوجه من الوجوه التي ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعاه
من الاجارة والرهن ونحوهما لانه يدعي لنفسه دينا على الغايب ... وهو
ينكر وذكر في الجامع واذا ادعى على آخر قيمة دابة او عين هلك في يده لا تندفع

الخصومة من المدعى عليه باقامة البينة على ان يداع من جهة الغير وانما تندفع الخصومة
باثبات الايداع من المدعي لا باثبات الايداع من غيره بخلاف العين واذا ابق العبد
فادعاه على الذي ابق من يده واقام المدعى عليه البينة على هذه الوجوه فان الجواب
فيه كالجواب في الموت واذا عاد العبد من الاباق فبحكم فصل الوديعة والرهن والاجارة
والشركة والمضاربة يعود على ملك الغايب وفي فصل السرقة والغصب والعارية
تعود على ملك الذي كان في يده لان الضمان يقتصر عليه ذكر في الباب السادس
عشر من فتاوى رشيد الدين ان الاستشرا والاستيجار اقرار بالملك للذي اليد وذكر
في الصغرى ان الاقدام على الاستشرا والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبايع على رواية
الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح وذكر القاضي الامام علا الدين زياد انه الصحيح
رواية الجامع والاقدام على الاستشرا والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار
بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استوهبه
مني او استاجره مني او استامه مني او قال بالفارسية خريده خواست از من اين
عين را يكون دفعا لدعوى المدعي ولو ادعى المدعي التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه
مني ولم يدفعه الي فلهذا اشتريتها منه لا تسمع هذا من المدعي لان المناقضة ثابتة بين
قوله ملكي وبين قوله ليس بملكي والاستشرا من غير المدعي في كونه اقرارا انه لا ملك
له نظير الاستشرا من المدعي على حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استشرا هذا العين
من واقام البينة يكون دفعا وفي دعوى الكرم لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
آجره نفسه منه ليعمل في الكرم يكون دفعا ويكون اقرارا من المدعي انه ليس ملكه وكذا لو
اقام بينة ان المدعي استاجر منه هذه الدار او اخذ هذه الارض مزارعة او اقام
بينة انه قال لي اين خانه را بمن اجاره ده تا بكرم او انه قال اين زرد را بمن
سياب زنى ده يكون دفعا ويكون اقرارا انه لا ملك للمدعي فيه وذكر رشيد الدين
في فتاواه رجل اقر انه كان في هذه الارض ثم ادعى الملك لا يسمع الا اذا ادعى التوفيق
ويقول كذ بودم بود ثم اشتريت اما لا تسمع دعوى مطلق الملك منه وذكر في دعوى

المنتقى استأجر داراً ثم ادعاها آخر فاستأجرها المستأجر منه ايضاً قال فان كان حضر
اخذه بالاجرة وان حضرا جميعاً كان الاجر للاول وليس للآجر شيء اولا يكون استجاره
من الآخر اقراراً بان الدار له وفي فتاوى الديناري في مسائل الدعوى ادعى عيناً
بوكالة فقال المدعى عليه انك استبعت مني هذا العين واقام البينة يكون دفعاً
صحيحاً ولو ادعاه الموكل بعد ذلك صحت دعواه ولو ادعى المتولي فقال المدعى عليه انك
استبعت [illegible] لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على
الوقف لا يصح والاستعارة هل يكون اقراراً بالملك للمستعار منه ذكر في المنتقى
دار في يدي رجل قال له آخر ادفع الي الدار هذه اسكنها او قال اعطني هذا الثوب
البسه او هذه الدابة اركبها فابى ان يدفع اليه ثم ادعاه الآخر لنفسه تسمع ولو
قال اسكني هذه الدار او اعرني هذه الدابة او هذه الثوب
ثم ادعاه لنفسه لا يسمع فقد جعل الاستعارة اقراراً بالملك للمستعار منه وروى
بشر عن ابي يوسف فيمن استعار من آخر ثوباً ثم اقام بينة انه لابنه الصغير
قبلت بينته ولم يجعل الاستعارة اقراراً بالملك للمستعار منه كذا ذكر في الذخيرة
ذكر في الصغرى واحاله الى المنتقى ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجر الى فلان
ثم قال الدار داري فالقول قوله ولا يكون اقراراً ان الدار لفلان لانه يقول
كان وكيلاً في قبض غلتها وذكر الناطفي انه يكون اقراراً وقبول الوديعة هل
يكون اقراراً بالملك للمودع كانت المسألة واقعة الفتوى وقد ذكر ان الاستيداع
اقرار بانه لا ملك له فيه وذكر رشيد الدين في فتاويه ادعى دابة انها ملكي
فاراد ذو اليد ابطال دعواه فقال للمدعي بحضرة الشهود خذ هذه الدابة
وديعة فاحفظها الى الغد فاخذها المدعي لا يسمع دعواه بعد ذلك لان قبول
الوديعة اقرار انه لا ملك له كذا نقل عن المشايخ وقيل ينبغي ان لا تبطل
دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك بطريق الدلالة وقد ادعى صريحاً
انه ملكه ولا يعتبر الدلالة مع الصريح بخلاف مردي در دهي مشرفي كرد او كيلي

كرد اجير داري كرد ثم ادعى القرية لنفسه لا تسمع ويتقلده هذه الاعمال اقرار انه لا
ملك له فيها [illegible] كذا سمعت من اثق به يحكيه عن صاحب المحيط وفي
الذخيرة دلال دلالي كرد وبيع بر آمد يا بر نيامد ثم ادعاه الدلال لنفسه ملكاً
مطلقاً ان قال الدلال للمشتري اشتر هذا ولم يزد على ذلك تسمع دعواه وان قال اشتر
فانه ملك البائع لا تسمع دعواه ويكون دفعاً لدعواه ان اقام البينة عليه وفي فتاوى
رشيد الدين رجل قال لآخر اشتر هذه الدار لك فاشتراها ثم ادعى ذلك الرجل وقال
بيشتر ازانك تو خريده من خريده ام اين خانه خويشتن را يصح هذه الدعوى لانه
لم يقل بجز از فلان ليكون اقراراً بالملك لفلان واذا لم يعين بايعاً يجوز ان يكون
ملكه ويقول له بخر خويشتن را وفي فتاواه ايضاً رجل اراد ان يشتري داراً فقال
المشتري لرجل اگر درين خانه دعوى خواهي كرد اكنون كن فقال ذلك الرجل
اين خانه را در دست تو ودست ترا زان دارم كه در دست ديگر لا يكون هذا
اللفظ منه ابطالاً لحق الدعوى لانه يجوز ان يكون معناه در دست تو ودست تو از كم
چون دعوى كنم زود نز تو ام كرفتن وفي دعوى المنتقى رجل ساوم رجلاً آخر نخلاً
في ارض في يده ثم ادعى الارض واقام البينة تقبل ويقضى له بالارض ويكون النخل
للذي كانت الارض في يده والارض للمدعي ادعى عيناً واثبت بالبينة فاقام المدعى
عليه بينة انك بعت هذا العين من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات
الى انه لا تقبل هذه الدفع وذكر الناطفي انه يقبل ويدفع دعوى المدعي كما لو اقام
بينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه ملك فلان يقبل فعلى هذا لو ادعى
على ميت ديناً بحضرة الوارث او عيناً وقال هذا من التركة فاقام الوارث
بينة ان الميت كان باع هذا العين من فلان في حياته كان دفعاً صحيحاً كذا
ذكر في الذخيرة وذكر رشيد الدين ادعى عيناً فقال ذو اليد انك بعت هذا العين
من فلان وانا اشتريت منه واقام البينة يندفع دعوى المدعي ان لم يكن له
بينة فله ان يحلف المدعي ذكر في دعوى المنتقى رجل في يده مملوك فادعى رجل انه

وجحد ذو اليد وقال يحلف فحلفه القاضي هو للمدعي فنكل عن اليمين واراد ان يحلفه
فقضى به القاضي للمدعي فقال الذي كان في يده اني كنت اشتريته منه قبل الخصومة
واقام البينة على ذلك فانه يقضى به له ولا يكون اباؤه اليمين اكذاباً للشهود على الشرا
وفي آخر فصل العيوب من بيوع الذخيرة اشترى عبداً وقبضه ووجد به عيباً فاراد
ان يرده عليه فاقام البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت بينته
ولم يكن للمشتري ان يرده عليه سواء كان فلان حاضراً او غايباً فرق بين هذا وبين
ما اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غايب حيث لا يقبل بينته
وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب وقد قيل يجب ان يقبل بينته في هذا
الفصل الثاني ايضاً استدلالاً بمسئلة ذكرها الناطفي في اجناسه وصورتها ادعى
عيناً في يدي رجل انه له فاقام المدعى عليه بينة في دفع دعواه انه باع هذا العين من
فلان تقبل بينته ولو كان البايع اقام بينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا
الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشرا لم يرده على المشتري الاول ذكر
في الباب الحادي عشر من فتاوى رشيد الدين ادعى داراً ملكاً مطلقاً و
المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من فلان وانت اجزت البيع لا يصح منه
هذا الدفع لان الانسان قد يجيز بيع رجل ولا يكون المجيز مالكاً فلا يكون هذا
اقراراً منه بانه ملك المدعي قلت هكذا كانت المسئلة بتعليلها في نسخة الاستروشني
وقد عثرت على الرواية في مطالعة الذخيرة في متفرقات دعاوي الدفع ولم يذكر
ثمة التعليل وفيما كتب الاستروشني من التعليل ليس كما ترى والله اعلم ادعى ملكاً
مطلقاً فقال المدعى عليه اني اشتريت الدار من المدعي وقال المدعي انا قد تقايلنا البيع
الذي جرى بيننا كان هذا دفعاً صحيحاً وكذا لو قال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه انك
اقررت ما اشتريتها كان دفعاً صحيحاً ولو ادعى ملكاً مطلقاً واقام بينة فقال
المدعى عليه انك اشتريت هذا العين مني ثم تقايلنا البيع واليوم هذا العين ملكي
واقام البينة فهذا ليس بدفع لان كل واحد منهما ادعى ملكاً فتكون بينة

الخارج

الخارج اولى وقيل ينبغي ان يقبل بينة صاحب اليد وتمام هذا في المتفرقات
من دعاوي الذخيرة ذو اليد والخارج اذا ادعيا الشرا من واحد فقال ذو اليد
اني اشتريت بعد ما فسختما البيع الذي جرى بينكما صح الدعوى ادعى داراً
بسبب الشرا من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضاً
واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان
في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهناً عند فلان ولم
يرض بشرايك وجاز شراي لانه كان فك ما فك الرهن واقام البينة لا يصح هذا الدفع
لانه لا حق لذي اليد في ذلك الرهن لان المرتهن لم يبع الرهن فكيف يصح دعوى
الرهن كذا ذكر في الذخيرة وذكر رشيد الدين هذه المسئلة كذلك وقال في تعليلها
ان الدفع لا يكون صحيحاً لانه لما افتك الرهن وبطل حق المرتهن فقد
انفذ البيع السابق لان البيع كان صحيحاً بين البايع والمشتري وامتناع
النفاذ لحق المرتهن فاذا بطل الرهن نفذ البيع السابق في جميع الناس كذا
قاله الامام البزدوي واقعة الفتوى ادعى على آخر اني اشتريت هذا الكرم من
فلان بيعاً جايزاً وقبضت واليوم في يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الي
فقال المدعى عليه ان الذي تدعي الشرا منه باعه من فلان بيعاً جايزاً قبل ان يبيعه
منك ثم باعه منك بغير اجازة فلان المشتري الاول ثم بعد ذلك باعه المشتري
الاول بالبيع البات الصحيح وانا اشتريته من مشتري البات ايضاً من هذا
الوجه دعواك مدفوعة عني هل يصح هذا الدفع اذا اقام البينة ينبغي ان يصح
لان المدعي على خصم عن بايعه في اثبات الملك حتى يمكنه اثبات الشرا منه فصار
كان بايعه حضر وادعى عليه المدعي فاجابه ان شراي بالبيع الجايز كان قبل شرايك
ولم يجز شراوك بالبيع الجايز لانه كان في بيعي فبعد ذلك اشتريته بالبيع البات
وان قيل انه لا يصح هذا الدفع فله وجه وفي الباب الخامس من فتاوى رشيد
الدين ادعى داراً انها ملكي لاني اشتريتها من فلان فقال ذو اليد لا بل ملكي

لاني اشتريتها من فلان ذلك ايضاً فقال المدعي جرى الفسخ بينكما لذلك البيع
ثم اشتريت من فلان بعد ذلك واقام البينة تسمع لانه انتصب خصماً
عن الغايب في اثبات الفسخ لانه يمكنه اثبات الشرا من فلان الغايب
الا بعد فسخ ذلك العقد فينتصب خصماً عنه واذا ثبت الفسخ صح البيع
منه قبل القبض لان بيع العقار قبل القبض يجوز ولو كان في المنقول يشترط
القبض بعد الفسخ لصحة البيع وفي فتاواه ايضاً ادعى عبداً في يد رجل انه
اشتريته من فلان منذ سبعة ايام وقال ذو اليد لا بل هو ملكي اشتريته
من ذلك الذي يدعي الشرا منه منذ عشرة ايام واقاما البينة يكون لاسبقهما
تاريخا فلو ان من يدعي الشرا بتاريخ لاحق يقول ان بيعك هو في التاريخ
كان تلجية والاخر ينكر كان له ان يحلفه لان مدعي التاريخ السابق لو اقر
انه كان تلجية يأخذ العبد منه صاحب التاريخ اللاحق فاذا انكر كان له ان
يحلفه وتفسير التلجية انا تواضعنا ان نظهر البيع عند الناس لكن لا يكون
قصدنا من ذلك البيع حقيقة ذكر في دعوى كتاب الاحكام في الفقه ادعى
عيناً في يد آخر انه ملكه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعى عليه البينة
ان الذي تدعي تلقي الملك من جهته اقر طايعاً قبل شرائك ان هذا العين ملك
اخيه فلان وصدقه اخوه في ذلك وانا اشتريته منه يعني من الاخ ولم يبين
التاريخ في الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك وهذا ذكر المسئلة صاحب الذخيرة
في اوائل المحاضر المردودة وفي اول دعوى الذخيرة اذا ادعى داراً فقال له المدعى عليه
اني اشتريت هذه الدار من وصيك في صغرك لكنه لم يسم الوصي او قال ان فلاناً
باع مني هذه الدار باطلاق القاضي في حال صغرك ولم يسم القاضي هل تسمع مثل
يكون دفعاً فيه اختلاف المشايخ ولم يسم الوصي والقاضي وجاز بالاتفاق وفي
فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود وبخطه ادعى رجل على آخر محدوداً في يده وقال
هذا ملكي باع ابي منك حال ما بلغت وقال ذو اليد باعه مني حال صغرك فالقول

قول المدعي وفي فصل الرابع من دعوى الذخيرة ادعى داراً انها ملكه وان اباه
باعها من ذي اليد في حال بلوغه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان الاب باعها مني
في حال صغرك فالقول للابن والبينة لذي اليد اما البينة يجب ان يقبل
بينة ذي اليد لانها هي المثبتة ادعى البايع على المشتري ثمن العبد المبيع فقال
المدعى عليه ما اشتريت العبد منك قط فاقام المدعي بينة على العقد فقال المدعى
اني اوفيت الثمن لا يقبل للتناقض كذا في الذخيرة وذكر في العدة ادعى اذا اشترى
منه هذه الدار فانكر البيع فاقام المدعي بينة على البيع ثم ادعى المدعى عليه الاقالة
تسمع هذه الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن او الابرا
اختلف المشايخ ولو قبضه البايع اذا ادعى الاكراه على البيع فقال المشتري اوفيت
الثمن طايعا او سلمت طايعا واقام بينة يكون دفعاً وكذا في الهبة لو ادعى الواهب
الاكراه على الهبة فاقام الموهوب له بينة على انه اخذ العوض طايعا يكون
دفعاً ولو ادعى البايع الاكراه على البيع فقال المدعى عليه انه ساوم مني هذا العين
بعد ذلك وانه اجازة منه لذلك البيع هل يكون دفعا كان صاحب الايضاح
ركن الاسلام ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرماني استفتي عن المكره على
البيع اذا باع وسلم مكرها ثم ساوم المشتري هل يكون هذا اجازة لذلك
البيع فتاملت فيه اياما وقال ما وجدت فيه نصاً والدلايل فيه متعارضة
فان الشفيع اذا ساوم المشتري [?] تسليما للشفعة فهذا يقتضي ان يكون
اجازة لان المساومة تقرير ملك المساوم منه ويحتمل ان قصد الوصول الى
ما في يده ولا طريق له سوى هذا فهذا يقتضي ان لا يكون اجازة فلهذا افاد ولم
يجب في الفتوى كذا رأيت بخط بعض المشايخ وقد كتبنا قبل هذا من فتاوى
رشيد الدين ان المدعى عليه لو قال ان المدعي استباع مني هذا العين فقال
المدعي على وجه التوفيق وانما استبعته لانه كان ملكي فقبضته مني لا يكون دفعاً
لدعوى المدعى عليه وفي دعوى البايع الاكراه على البيع لا حاجة الى تعيين المكره

لو ادعى المال بسبب السعاية لاحاجة الى تعيين العوان وقال بعض
المشايخ لا بد من تعيين العوان والاول اصح ولو ثبت اقراره انه باع
بشئ طايعا ثم اقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة
الاكراه اولى بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر ثم فتاواه ايضا ولو ادعى
ضيعة بسبب الشرا من ذي اليد وقال في آخر الدعوى وهكذا اقر الذي
في يده بشراي اياها منه فقال المدعى عليه في دفع الدعوى اني كنت مكرها
في الاقرار بالبيع لا يكون هذا دفعا والاقرار بالبيع مكرها لا يوجب خللا في
البيع طائعا اقام بينة على الاكراه على البيع والاقرار فتقبل ادعى المال
على الكفيل بحكم الكفالة فحضر الاصيل وقال المال غير واجب علي وكنت مكرها
في الاقرار وقد قيل لا يسمع هذا الدفع لان المدعي ما ادعى على الاصيل وقد قيل
يسمع اذا كانت الكفالة بامره لان ضرر هذه الدعوى على الاصيل الا يرى
ان من اشترى شيئا واستحق من يده فاقام البايع بينة على المستحق انه
باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البايع وان لم توجد
الدعوى على البايع كذا في الذخيرة وفي الباب السابع عشر من فتاوى رشيد الدين
اذا كفل الرجل عن آخر بثمن مبيع ثم ان الكفيل اقام البينة على فساد البيع
لا يقبل وكذا لو ضمن المهر ثم اقام البينة على فساد النكاح ولو اقام البينة
على الايفاء الاصيل او على براءته فتسمع لان اقدامه على التزام المال اقرار منه
بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه دعوى الفساد بعد ذلك وتقبل
البينة على الايفاء والبراءة لانه تقرير لوجوب السابق وفي كفالة فتاوى
قاضيخان رجل كفل عن آخر بالف بامره ثم ان الكفيل اقام بينة
ان الالف التي ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل
وذكر فيها ايضا رجل كفل عن رجل بالف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي
كفل بها قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله و

لو

لو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا يقبل بينته ولو اراد
ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل ادى المال واراد ان يرجع
على المكفول عنه والطالب غايب فقال المكفول عنه كان المال قمارا وثمن ميتة او ما
اشبه ذلك واراد ان يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ولو دفع المال
الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الغايب قبل ان يأخذ المال
من الكفيل فاقر الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر او ما اشبه ذلك برئ
الاصيل والكفيل جميعا وذكر في العدة الدفع من المدعى عليه لا يصح الا اذا كان
المدعى عليه احد الورثة فقال الوارث الآخر ان المدعي قال انا مبطل في الدعوى
تسمع ان اقام البينة رجل امر امرأته بيدها على انه متى لم يصل اليها نفقتها في وقت
كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت ثم ان المرأة اذا ارادت ان تطلق نفسها
بعد مضي ذلك الوقت ووقع الاختلاف بينهما في وصول النفقة في ذلك
الوقت فقالت في دفع دعواه الوصول انه اقر انه لم يدفع اليها نفقتها فهذا لا
يكون دفعا لجواز انه دفع اليها وكيله حتى لو قالت المرأة انه اقر انه لم يصل اليها
نفقتها واقامت بينة يكون دفعا وقيل هو دفع في الوجهين لان دفع الوكيل
كدفعه الا يرى انه لو حلف ليقضين فلانا حقه فامر بغيره فاعطاه بر في يمينه
ادعت الطلقات الثلاث واقامت البينة واقام الزوج بينة انها اقرت
بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت بزوج آخر ودخل بها وطلقها
وانقضت عدتها وتزوجته وهي حلاله اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح
ان هذا دفع صحيح ولو ادعى نكاح امرأة واقام البينة فاقامت هي بينة على
وجه الدفع انه خالعها فهذا وان لم يوقتا او وقت احدهما دون الآخر وان وقتا
وتاريخ الخلع اسبق فهذا ليس بدفع وبينة المرأة مردودة ولو ادعى نكاح امرأة
وهي تدعي اقرار المدعي بحرمتها فهذا دفع وكذا لو ادعت النكاح وادعى هو الخلع
فهذا دفع ولو ادعى نكاح امرأة وادعت هي انها منكوحة فلان الغايب فهذا

ليس بدفع وقد مر في مسائل القضاء على الغائب وذكر في العدة ادعت على
رجل انه تزوجها على كذا من المهر فانكر النكاح فاقامت بينة على النكاح
فادعى الزوج الخلع يسمع لانه يحتمل انه تزوجها منذ ايام وهو لا يعلم به وفي
فتاوى رشيد الدين ادعت المرأة من ورثة زوجها وادعت الورثة الخلع
بعد انكار اصل النكاح لا يسمع وفي فوايد صاحب المحيط ادعت النكاح وانكر الزوج
النكاح اصلاً فاقامت بينة وقضى بالنكاح ثم ادعى الزوج بعد ذلك انه خالعها هل
يندفع دعوى المرأة اجاب لا تندفع لان الزوج متناقض وفي آخر كتاب النكاح
من المحيط ادعى نكاح امرأة انه تزوجها في غرة شهر كذا واقام على ذلك بينة و
اقامت المرأة بينة انه اقر بعد هذا التاريخ بثلاثة اشهر انها حرام عليه وانها
ليست بامرأته اقراراً صحيحاً فهذا وقع صحيح حتى يحلف بالعتق ما اردت به الطلاق
فان نكل تندفع الخصومة عن المرأة في الذخيرة امة في يدي رجل ادعى آخر انها امته
وان ذا اليد غصبها منه واقام ذو اليد بينة انها كانت امة فلان وقد اعتقها وانا
تزوجتها فانه يدفع في فتاوى رشيد الدين المدعى عليه اذا ادعى الايفاء ثم قال من بفلان
حواله كرده ام و او رسانيده است لا تقبل للتناقض لان الحوالة غير الايفاء
وذكر في بعض المواضع ايضاً من فتاواه ادعى الايفاء ثم قال بفلان حواله كرده ام
واو رسانيده است قيل لا تسمع وقيل تسمع لان الايفاء المحتال عليه ايفاء المحيل
الا يرى انه لو حلف ليعطين فلاناً حقه فاحاله على غيره وقبضه المحتال له بر في يمينه
وكذا لو حلف لا يعطي فلاناً حقه فاحاله على غيره وقبضه المحتال له حنث في يمينه قلت
ولو ادعى الايفاء ثم قال فلان بتو رسانيده است بامر من يقبل لا يكون تناقضاً
كما في مسئلة الامر باليد وقد مرت وفي دعوى فتاوى قاضيخان ادعى خمسة دنانير فقال
المدعى عليه قد اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون ان هذا المدعى عليه دفع الى هذا المدعي
عليه دنانير الا انا لا ندري من اي مال دفعها اليه من هذا الدين ام من آخر جازت
شهادتهم وبرئ المدعى عليه وفي دعوى فتاواه ايضاً ادعى مالاً واقام البينة ثم قال بعدما

اذا

قام بها اني استوفيت من هذا المال كذا او قال بالفارسية جندين بافته بودم
بطلت بينته ولو ادعى اربعمائة درهم واقام بينة وقضى له ثم اقر انه لهذا المدعى
عليه مائة درهم قال ابو القاسم الصفار يسقط عنه المائة وقال غيره من المشايخ
لا يسقط وفي مسائل الدعوى من فتاوى نجم الدين ادعى على آخر اربعة اشياء
سماها ووصفها فانكر فاستحلف فحلف ثم عاد المدعي وقال كنت استوفيت الاثنين
من الاربعة واقام بينة على الاثنين تقبل وفي فتاوى رشيد الدين ادعى
الايفاء وشهد شهوده بهذا اللفظ اين مدعى عليه را جاي اين مقدار داد و ثبت
لا يقبل لان هذا في الحقيقة شهادة على النفي وفيها ايضاً لو ادعى الدين فانكر ثم قال
رسانيده ام ان كان كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل لانه متناقض وان تفرقا
عن هذا المجلس ثم قال رسانيده ام واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار بانه علي
يقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل وفيها ايضاً ادعى مالاً
واثبت بالبينة فاقام المدعى عليه بينة على ايفاء بعض المال لا تبطل دعواه فيما
سوى ذلك لان الشهود شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا استيفاء شيء من الدين
يحل لهم الشهادة وصار كما لو ادعى الفاً وشهدوا على خمسمائة فقال المدعي كان لي
عليه الف فاستوفيت خمسمائة تقبل البينة وتكذيب المدعي للشهود يرتفع
بالتوفيق من المدعي وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى الف درهم فقال المدعى عليه
قضيتك في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لي ثم قال بعد ذلك قضيتك
في قرية كذا واقام البينة تقبل لان التوفيق ممكن ودلت المسئلة على جواز التوفيق
من غير دعوى التوفيق وذكر في الملتقط ادعى انه قضى دينه بسمرقند ثم اقام البينة
انه قضى دينه ببخارى كان تناقضاً الا اذا وفق وفي فتاوى رشيد الدين اذا
صالح عن دعوى الدين ثم اقام المدعى عليه بينة على الايفاء ان كان الصلح عن الانكار
لا تسمع دعوى المدعى عليه لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا تناقض وكذا لو
اقر بالدين ولم يدع الايفاء وصالح على شيء ثم ادعى الايفاء لا يقبل ولو ادعى دينا

فادعى المدعى عليه الايفاء ولم يقدر فصالح ثم اقام البينة على الايفاء يقبل لان
دعوى الايفاء منه دعوى الدين على المدعي وذلك الصلح ما وقع فداء عن اليمين
لانه لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه والصلح اذا وقع عن انكار ثم اقام البينة
على الابراء قبل الصلح لا يقبل وكذا لو اقر بالمدعى ثم صالح ثم ادعى الابراء قبل الصلح
لا تقبل واقعة الفتوى ادعى الفا فانكر فصالحه على خمسمائة ثم ان المدعى عليه
ادعى انه ليس عليه تسليم الخمسمائة لانه صالح قبل هذا عن دعوى الالف هذه على
مائة واقام البينة هل تسمع ذكر في دعوى فتاوى ظهير الدين مسئلة تدل على انه
تسمع وصورتها ادعى دارا في يدي رجل فجحد فصالحه على الف درهم على ان يسلم الدار
لذي اليد ثم ان ذا اليد اقام بينة على صلح صالحه عن الدار بالف قبل دعواه
امضيت الصلح الاول الذي اثبته بالبينة وابطلت الصلح الثاني كذا ذكر في المنتقى
قال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وان كان شرا بعد شرا من رجل واحد فالشرا
فالثاني احق والاول باطل وان كان الصلح اولا ثم الشرا بعد ذلك اجزت الشرا
وابطلت الصلح وفي الذخيرة ولو ادعى دينا فانكر فاعطاه مع الجحود او صالحه واعطاه
ثم اقام البينة على اقرار المدعي انه اقر قبل الصلح او قبض المال انه لم يكن له قبل فلان
شئ بطل الصلح والقضا وان لم يقبض المال عنه عليه حتى لو اقام هذه البينة بطل المال
ولا يقضى عليه بشئ وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى ثوبا فانكر وصالح على شئ ثم اقام البينة
ان المدعي اقر بعد الصلح انه لا حق لي في هذا الثوب لا يقبل بينته ويكون الصلح
والقضا ماضيين لانه افتدا يمينه وان اقام البينة ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم
يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي باقراره هذا يزعم ان الذي اخذه من بدل الصلح
اخذه بغير حق اما اذا كان اقراره قبل الصلح فقد يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره قبل
الصلح فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب بطل الصلح
وعلم القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد الصلح وذكر في اول دعوى الذخيرة اذا
ادعى المدعى عليه في دعوى الدين ان المدعي اقر باستيفاء هذا المال منه واقام البينة فقد قيل لا تسمع

بينة

بينة لان هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فيصير
المقبوض مضمونا على القابض وللدافع على مثله فبقي الحاصل هذا دعوى الدين
لنفسه فكان هذه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق وقد مر في مسائل شرائط صحة
الدعوى من هذا المجموع ادعى عشرة دنانير فقال المدعى عليه ليست من لوازم الدين
فان الدين المؤجل دين في الحقيقة ولا مطالبة في الحال وذكر رشيد الدين لو
قال المدعى عليه تو گفته كه مرا ازين جز پنج دينار نبايد وقال گفته كه مرا بر دى
جز پنج دينار نيست واقام البينة تسمع وذكر ايضا ادعى على رجل مالا او عينا فقال
المدعى عليه انك اقررت في حال جواز اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لي عليك
واثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب
بعد ذلك لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط اخرا لان
السقوط يكون بعد الوجوب سوا اتصل القضا بالاول او لم يتصل وفي الذخيرة
ادعى على اخر شيئا فاقام المدعى عليه بينة انك ابرأتني عن الدعاوي كلها في سنة
لا يصح هذا الدفع وفيما ادعى مالا فان لم يكن المدعى عليه بين سببا لا يصلح للوجوب
كالقمار او بثمن الميتة وكذا بالمدعي في السبب فان للمدعى عليه بينة على ذلك يندفع
دعوى المدعي وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه فيكون القول قوله مع اليمين
قال شمس الائمة الحلواني هذا قولهما اما عند ابي حنيفة المال لازم عليه ولا يصدق في
قوله انه ثمن ميتة او دين قمار وان قال هو ثمن خمر واقام بينة لا تقبل عند ابي حنيفة
نعم لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر عنده بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما
تندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة فالحكم ما ذكرنا فيما اذا قال هو ثمن ميتة
وذكر رشيد الدين نعم ان المدعى عليه اذا اقام بينة ان المال مال قمار او ثمن خمر يسمع
ذلك منه ولو ادعى عليه مائة دينار واقام المدعى عليه بينة كه تو اقرار كرده كه من
مرين مدعا عليه سيم داده ام صد دينار ولكن تو بزور خط استانده ام فهذا دفع صحيح
وقد وقعت في الفتوى مثل هذا في رجل ادعى على اخر عشرين دينارا فقال المدعى عليه

نو را گندم داده بار سال ولیکن بزرخط استانده ازمن وابن جست دنیا از
ان سبب دعوی می کنم برمن واقام البينة على اقرار المدعي بذلك فهذا دفع صحيح
كذا اجاب بعض عصرنا قلت والجواب كذلك لكن فيما اذا اخذ منه الخط بالمال بعد ما لم
يبق الحنطة في يد القابض فاما اذا دفع اليه حنطة فقبضها وهي باقية في يده ثم
اخذ منه خطا بالمال يصح ويكون بيعا لتلك الحنطة من القابض بذلك المال فيجوز
الا يرى انه ذكر في المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز
من كتاب البيوع رجل له على آخر فلوس او طعام فاشترى عليه بدراهم او دنانير
وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا قال محمد وهذا فصل يجب حفظه والناس
غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة او شعيرا
او ما اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ممن عليه ثمنه على السعر بالذهب والفضة
ثمن ذلك ويسمونا فيما بينهم گندم را بها کردن وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين
بدين وذكر في فتاوى رشيد الدين في الباب الخامس عشر اخذ مال رجل وكتب في الصك
اقرارا صحيحا ثم ادعى بعد ذلك انه دفع اليه الدراهم وامرني بالاقرار بالذهب
وانما ادعى الذهب بناء على ذلك لا يسمع قوله ذلك لانه رجوع كذا ذكره في اختلاف
ابن له جنبل رحمه الله سئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه فيمن اقر لآخر
بالحنطة اقرارا مطلقا ثم ادعى فساد الاقرار وفساد الحنطة لفساد السلم
والمقر له يدعي مطلق الحنطة بناء على مطلق الاقرار هل يسمع دفع المدعى عليه هذا
ام لا اجاب لا والله اعلم ادعى على آخر وقال اني دفعت اليك عشرة دراهم
قرضا فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعت اليه
واقام البينة فهذا دفع صحيح في الذخيرة ادعى قيمة جارية مستهلكة فاقام المدعى عليه
بينة ان الجارية حية قائمة ربما في بلد كذا لا يكون دفعا ولو جاء بالجارية حية كان
دفعا في الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ منه مائة درهم كذا وكذا ووضعه بما يعرف فاقام المدعي
عليه بينة ان المدعي اقر ان هذه المال المقر اخذه منه فلان الآخر لا يكون دفعا لدعوى

المدعي

المدعي اذ لا منافاة بين الامرين لجواز ان فلانا اخذه ثم رده عليه ثم اخذه المدعى عليه
في الذخيرة ومثل هذا صارت واقعة الفتوى في زماننا في دعوى الحمار واقعة الفتوى ادعى
على آخر مقدارا من الحنطة انه قبض من زرعي الذي كان لي في ارض كذا ولم يثبت دعواه
حتى لو ادعى بعد ذلك هذه الحنطة على الوجه على رجل آخر هل يسمع ينبغي ان تسمع اذ لا
منافاة بين الامرين لجواز انه قبض الحنطة من زرعه فلان ثم قبضها منه فلان آخر ادعى
ان له منا من الدهن الموصوف فقال المدعى عليه اني اعطيت المدعي عوضا عن هذا
الدهن كذا دينارا فهذا ليس بدفع ما لم يبين سبب وجوب الدهن لانه اذا كان
مسلما لا يجوز اخذ العوض وكذا اذا كان مبيعا لانه يصير بيع المنقول قبل القبض
فلا بد من البيان ادعى مالا فانكر فاقام المدعي بينة انك استمهلتني منذ عشرة ايام
قال المدعى عليه انك ابرأتني منذ عشرين يوما لا يصح دعوى الابراء لتأخر تاريخ الاستمهال
عن تاريخ الابراء ذكره في العمدة ادعى مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط
او ليس لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على المال فادعى المدعى عليه الايفاء او الابراء
يسمع ولو اقام البينة تقبل لامكان التوفيق ودلت المسئلة على ان امكان التوفيق
يكفي والامام خواهرزاده شرط التوفيق في الكل ولو قال ما كان لك علي شيء قط
ولا اعرفك والباقي بحاله لا تسمع وروى القدوري عن اصحابنا انه تسمع وفي
الفصل الثالث من دعوى فتاوى قاضيخان ظهير الدين ثقة ادعى مالا فقال المدعى عليه
في وجه الدفع انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام على ذلك بينة فادعى المدعي
ثانيا ان المدعى عليه قد كان اقر له بالمال بعد ابرائي اياه هل يصح دفع الدفع ان قال
المدعى عليه ابرأته عن هذه الدعوى وقبلت الابراء وقال صدقته في ذلك لا يصح
منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء يجوز ان يكون
الاقرار عليه لرده الابراء لان الابراء يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه
بعد ما قبل لا يرتد بالرد ولو ادعى الوديعة فانكر فاقام المدعي بينة على الايداع ثم
ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال في الجواب والانكار ليس لك علي شيء

يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال ما اودعتني اصلاً لا يسمع لعدم الامكان
وذكر في الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ دابته بغير حق وهلكت في يده واقام المدعى عليه
بينة انه اخذها بحق لانها ملكه كان دفعاً صحيحاً لان حاصل دعوى المدعي في الضمان و
بينة المدعى عليه موافقة لدعواه ولو كان الدابة قائمة فادعى الذي كانت في يده
على نحو ما قلنا واقام الآخر بينة انه اخذها بحق لانه ملكه تقبل بينة الاخذ ايضاً
لان ثبت بقضا وقتها ان الدابة كانت في يد المدعي فيكون صاحب اليد في الحقيقة
المدعي ويكون الاخذ خارجاً فتقبل بينته وذكر في الباب الثامن من فتاوى رشيد
الدين وفتاوى قاضيخان ادعى انك قبضت مني هذه الدنانير بغير حق فاقام
المدعى عليه بينة انه بحق تقبل بينة المدعي لانه خارج وكذا لو ادعى مثل تلك
الدنانير محتجاً بانك قبضت بغير حق وقال الآخر قبضت بحق تقبل بينة المدعي
ولو قال قبضت بحق لاني بعت منك كذا وقد اخذت ثمنه واقام البينة تندفع
الخصومة عنه لانه اثبت المبايعة بينهما وفي الذخيرة الوكيل بقبض المال اذا اثبت
الوكالة بالبينة وقضى القاضي بوكالته ثم ان المطلوب ادعى ان الطالب قد مات
قبل دعواه وليس له حق القبض فهذا دفع صحيح ان اقام البينة تندفع به دعوى
المدعي وفي فتاوى رشيد الدين المدعى عليه اذا جاء بخط البراءة فقال المدعي كنت
صبياً وقت الابراء فالقول قوله لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان
وفي الذخيرة اذا الوصية وانكرها الوارث واقام الموصى له بينة فادعى الوارث
الرجوع فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل وهو الاصح لان هذا يناقض طريقه طريق
الخفا فانه لعل المورث قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع ولم يعلم به فجحد بناء على
ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع والتناقض في مثله لا يضر ولو اقام البينة على جحود
الموصي الوصية فعلى رواية يكون الجحود رجوعاً تقبل وعلى رواية لا يكون رجوعاً
لا تقبل اذا شهد شهود المدعى عليه على اقرار المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره
انه استأجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا في المجلس الذي كان فيه هذا الامر فيه يكون

مبطلا

مبطلا لشهود المدعي كذا في الذخيرة وذكر في العمدة اذا اقام البينة ان المدعي قال انا
مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدعوى ولو قال انا اقيم
البينة ان المدعي قال به روغ كواه آن ادرم لا يسمع ذلك منه دعوى الدفع من المدعى
عليه لا يكون تكذيباً للشهود حتى لو طعن في الشاهد او في الدعوى يصح وفي دعوى
العقار [illegible] انكر المدعى عليه مرة او مرتين ثم قال ان الارض التي في يدي ليست [illegible] هذه
الكرم [illegible] ولا يصح منه هذا الدفع في الملتقط ادعت على ورثة زوجها المهر وانكروا نكاحها
مهرها واقامت بينة على النكاح فادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت
اباها في حياته عن المهر فهذا قبل هذا دفع صحيح وقد قيل الجواب على التفصيل ان قالوا
ابرأت ابانا عن المهر لا يصح الدفع للتناقض وان قالوا ابرأت من دعوى المهر فيصح
الدفع ولا تناقض وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مثل هذا التفصيل في مسئلة
دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى الابراء وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى المهر
اذا ادعت الورثة الابراء بعد انكار اصل النكاح قيل تقبل وقيل لا تقبل ولو ادعت
الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا تقبل ولا يصح هذا الدفع وفي فتاوى ظهير
الدين شهد اثنان انه مات وهذه امرأته وآخران انه كان طلقها قبل الموت
قال محمد بن الفضل شهادة الزوجية اولى وقال علي السغدي شهادة الطلاق
اولى وقيل ان كانت المرأة او ورثتها يدعون عقدين فالقول على قول الفضلي
والا فعلى قول السغدي رحمه الله وقيل ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابونا تزوجها
او كانت هي زوجة لابينا فقط لا تكون هذا دفعا لدعواها وان لم ينكروا نكاحها
اصلا وانما انكروا ميراثها فقالوا ليس لها ميراث الزوجات او ليس لها ميراث
الزوجية او قالوا لم تكن هي زوجة له عند الموت فهذا دفع لدعواها وفي دعوى
فتاوى رشيد الدين ادعى ان الدار ملكي لاني اشتريتها من ابيك واقام ذو اليد
بينة انه كان ملك ابيه الى يوم موته مات وتركها ميراثا لي لا تقبل بينة ذي اليد
لان شهوده يشهدون باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال وفي فتاواه ايضاً

ادعى داراً ميراثاً عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكاً لفلان الآخر وانه باعها مني واليوم
ملكي بهذا السبب لا تسمع منه لان بيعه لو كان الدار في يده واقام البينة انها ملكه
لا يندفع دعوى المدعي فكذا بينة من يدعي تلقي الملك منه ادعت المهر والميراث
على ورثة زوجها فقالت الورثة ابانا حرمها على نفسه قبل موته بسنتين فقالت
في دفعهم ان الزوج اقر في مرض موته اني حلال عليه فهذا دفع صحيح منها ولو ادعت الميراث
وقالت كنت منكوحة له وانكر الورثة دعواها واقامت بينة على النكاح فقالت
الورثة ان ابانا طلقها ثلاثا وانقضت عدتها قبل موته قال القاضي الامام علي السغدي
يكون دفعا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يكون دفعاً ومن المشايخ من فصل الجواب
وقال انكروا النكاح وقالوا ما كانت زوجة لابينا قط لا يكون دفعاً وان لم ينكروا
النكاح ولكن انكروا ميراثها وقالوا ليس لها الميراث بالزوجية ولم تكن زوجة له عند
الموت فهذا دفع ولو ادعى الميراث فاقام المدعى عليه بينة ان المورث اقر في حال
حياته ان المدعى ليس له او هو ملك المدعى عليه او اقر الوارث قبل موت المورث
او بعده انه لم يكن لابيه كان كله دفعاً لكذا لو شهدوا ان الوارث اقر ان اباه مات
والدار ليست له كان دفعاً وان شهدوا ان الوارث اقر انها ليست لابيه لانه
وهبها له او باعها مني في حال صحته لا يكون دفعاً ثم اذا كان المدعى عليه بينة ان مورث
المدعي اقر ان هذا ملكي في حال حياته فهذا دفع وان لم يقل وانا صدقته وقال بعضهم
وان قال لم يقل وانا صدقته لا يكون دفعا والاول اصح لان الاقرار صحيح بدون
تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه ادعى داراً ميراثاً عن ابيه فقال المدعى عليه
ان اباك باعها من فلان في حال حياته وصحته بكذا او اني اشتريت من فلان واقام
البينة فقد قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح اذا ادعى الدين
بحكم الكفالة او ادعاه وارث المدعي فاقام المدعى عليه بينة ان الاصيل ادى المال
الى مورثك او اقام بينة ان مورثه اخرجني من الكفالة في حياته او قال انك
اخرجتني من الكفالة بعد موت ابيك واقام بينة تندفع دعوى المدعي في فتاوى

البد

رشيد الدين اذا ادعى داراً ميراثاً عن ابيه فقال المدعى عليه ان اباك اقر ان هذا
وديعة في يد ذي اليد او دفعه فلان واقام بينة تندفع دعوى المدعي الا اذا ادعى
الوارث التوفيق ويقول كان ملك فلان دفع بيدك وديعة لكن اشترى ابي من
فلان ودفع في ملكه الى يوم موته وانا وارثه فحينئذ تقبل بينة من اثبت بنوة العم
بذكر الاسامي الى الجد فاقام المدعى عليه بينة انه اقر انه ابن فلان بن فلان آخر
تندفع دعوى المدعي عنه وكذلك اذا ادعى المدعى عليه انه ادعى قبل هذا انه ابن فلان
وذكر اسم ابيه وجده وقضى القاضي بنسبه من ذلك الرجل يندفع دعوى المدعي
في الباب الحادي عشر من فتاوى رشيد الدين دعوى كرد كه برادر زاده فلان
ميتم ووارث گفت كه تو گفته كه پسر عم ويم بنبغي ان لا يكون تناقضاً كذا قيل
لان التوفيق ممكن بان كانت بنت عم الميت منكوحة اخي الميت فالولد ولد عم
الميت وابن ابن اخيه ولهذا قال بعض من ادركناه امرأة ماتت فجاء رجل
وادعى ميراثها وقال كانت في نكاحي الى يوم موتها فقال ورثتها انك قد گفته كه اين
مرده زن من نبودي ميراث بر دعي واثبتوا بالبينة قيل يكون دفعا ويكون
قوله اگر اين مرده زن من نبودي اقراراً منه انها ليست امرأته وقيل لا يكون دفعاً
ولا يكون بهذا اللفظ اقراراً انها ليست امرأته كما لو قال ان كان فلان في الدار لدخلت
اليه لا يكون اقراراً ان فلاناً ليس في الدار لا محالة على ان ما ذكرتم مفهوم كلامه
وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة ولو قال انك قد قلت كانت امرأتي الا
اني طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج اثبت نكاحها بالبينة يوم الموت وما
اثبته الورثة لا ينافي ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها ذكر في شهادات الجامع
في الفتاوى في مسائل نجم الدين النسفي اذا ادعى انه عصبة الميت وابن عمه وذكر
النسب واقام البينة ثم اقام الخصم بينة ان النسب بخلاف هذا وبين ان لم
يقض بالاول لا يقضي بشيء للتعارض وان قضي بالاول لا يقضي بالثاني وهي
لمسئلة تعليق طلاق امرأته يوم النحر بالكوفة في هذه السنة واعتاق عبده بمكة

يوم النحر في هذه السنة ولو اقام البينة انه ابن عم لابيه وامه فاقام الدافع
بينة انه ابن العم لامه لا لابيه قبل القضا بالاول كان دفعا وكذا لو اقام بينة
على اقرار الميت انه ابن عمه لامه لا لابيه وذكر في مجموع النوازل ادعى كرما في يد رجل
ميراثا عن جده ابي امه فقال انا محمد واسم ابي حمزة وابو امي عمرو بن الحارث ابن شابع
فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي كان زعم قبل هذا انه ابن عائشة بنت علي
بن الحسين فاجاب شيخ الاسلام عطا بن حمزة رحمه الله انه دفع لدعواه لمن ادعى
عينا في يد انسان ميراثا عن ابيه ثم ادعاها ميراثا عن امه وكان شمس الاسلام
الاوزجندي يفتي في جنس هذه انه لا تندفع دعوى المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه
على ما ادعاه وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه وبه كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني وهو الصواب عندنا قال صاحب الذخيرة لانها لو قبلت اما ان تقبل
على اثبات اسم جد المدعي وانه ليس بخصم فيها ولنفي ما ادعاه من الميراث وهي على النفي
غير مقبولة وعلى هذا مسئلة كانت واقعة الفتوى وهي ادعى على آخر انه كان لابيه
علي ابن القاسم بن محمد عليك كذا وانه مات قبل استيفاء شي منه فصار ذلك
ميراثا للمدعي على ان والد القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي ولا يقبل
ذلك على ما اختار شمس الاسلام ومن تابعه قلت ورأيت بخط من اثق به ان
القول الاول الذي كان عليه شيخ الاسلام عطا ابن حمزة اختيار شمس الاسلام
علي السغدي واختيار سيد الامام الاجل ناصر الدين نحو قوله قلت وانا اميل الى
هذا والجواب ما تمسك به شمس الاسلام ومن تابعه بامر من مسئلة الدية و
مسئلة النسب في فتاوى رشيد الدين على الكاشية و بعضد قولهما ما ذكر
في المنتقى امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض القاضي لها النفقة عليه فاقام العم
بينة على رجل انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها وانكرت المرأة ذلك فالقاضي
يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ بخلاف
ما اذا اثبت النسب من رجل لا اقبل البينة من الرجل ان الآخر ابوه وفي الاب

الثاني

الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل انه محمد بن علي بن عبد الله كذا دينارا
ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله لا يبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان
اذا ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري ثم ادعى المدعي ان لك اخا واختا وقد
قلت لا وارث له غيري فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي ان المدعي لو اقر
بذلك يبطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعى عليه اثباته عليه لا تسمع وفي
كتاب الجنايات انه يسمع كذا في الذخيرة كان المذكور في الجنايات عام من فتاوى
رشيد الدين الوتار ذكر ان البينة يجوز ان تقبل على شي في حق ابطال حجة الخصم
لا في حق ثبوت ذلك الشي كالعاقلة اذا اقاموا البينة على ورثة المقتول ان
قاتل ابيكم فلان ادعى دارا ميراثا من ابيه فقال المدعى عليه لم يكن لابيك فيها حق
ثم المدعى عليه لم لابيك فيها حق ثم ادعى المدعى عليه انه اشتراها من ابي المدعي او
ادعى ان اباه اقر بها له فدعوى المدعى عليه وان قال لم يكن لابيك قط او قال
لم يكن لابيك فيها قط لا يسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه اقرار ابي المدعي
لعدم التناقض في فتاوى رشيد الدين ادعت امرأة ان فلانا تزوجني في رجب
سنة كذا وتدعي المهر والميراث في تركته فاقامت الورثة بينة ان مورثنا
مات في جمادى تلك السنة لا تقبل هذه البينة لانهم يثبتون الموت والموت
لا يدخل تحت القضاء ويثبت النكاح والمهر وتركته وفي فتاوى ايضا انه قتل مورثي
يوم كذا فاقام المدعى عليه بينة ان مورثه كان ميتا في ذلك اليوم لا تقبل
على الموت في باب دعوى الجنايات وفيها ايضا ادعيا دارا ميراثا من جهة ابيهما
مات ولا وارث له سواهما ثم ظهر ان له وارثا آخر يصح دعواهما في قدر حصتهما
من الميراث لانه لا حق لهما في الزيادة وفي الذخيرة اذا ادعى الميراث وقال لا وارث
له غيري فقال المدعى عليه ان لك اخا واختا وقد قلت لا وارث له غيري
فتوى شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعي لو اقر بذلك تبطل الدعوى والشهادة
اما لو اراد المدعى عليه اثباته لا تسمع قال صاحب الذخيرة وفي كتاب الجنايات

انه تسمع بينة فلان وكان المراد من مسئلة الجنايات مسئلة اقامة العاقلة البينة
على ورثة المقتول ان قاتل ابيكم وقد مرت غير مرة وفي الفتاوى ادعى دارا ميراثا
عن اخيه فقال المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من ابن اخيك لان اخاك
مات وترك ابنا وانا اشتريتها منه وليس لك ميراث مع وجود الابن هل يسمع
هذا الدفع فعلى قياس ما اذا اقام بينة ان له وارثا آخر ينبغي ان يكون على الخلاف
ولو قيل انه يسمع ههنا بالاتفاق فله وجه ايضا فتامل ثم فيهم في مائة الذخيرة ادعى
ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لاخي ومات اخي وتركت ميراثا لي وقضى له بالبينة
فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي يدعي انه
مات اولا واقام البينة فقد قيل هذا دفع صحيح وقيل غير صحيح لان زمان
الموت لا يدخل تحت القضاء فلا يثبت بينة المدعى عليه موت فلانة قبل موت فلان
وفي فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ميراثا عن ابيه واقام بينة فاقام المدعى
عليه بينة ان اباك اقر حال حياته انها ملكي يسمع هذا الدفع ولو اقام المدعي بينة
انك اقررت ان هذه الدار ملك ابي وحقه يقبل هذا الدفع ايضا وقد تعارض
الدفعات فيقبل بينة الارث بلا تعارض فلو ان المدعى عليه ذكر التاريخ
في اقرار المورث والمدعي لم يذكر التاريخ في اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعي وتمام
هذا في الباب الحادي عشر منه واذا قال المستقرض اقررت بالمال ولكن
ما اخذت المال ويحلف المقرض بالله ما اقر باطلا لان الاقرار باطلا لا يوجب
المال ومحمد يدعي انه اقر باطلا والمقرض ينكر فيحلف في الباب الثاني من فتاوى
رشيد الدين وفيها ايضا رجل جاء بخط فيه اقرار رجل بمال فقال المقر اقررت
كاذبا وقد طلبت الخط منه فقال لي مولد بيار تا خط بتو دهم وشهد الشهود بين
يدي القاضي ان المدعي قال هكذا لا يكون دفعا ما لم يشهدوا على اقرار المدعي كه
اين خط دروغ است من باطل است وفي هذا الباب منها ادعى عليه عشرة دنانير
بسبب صحيح فانكر فاخرج المدعي خط اقراره فقال المدعى عليه من اقرار كرده ام لكن

زر

زر نگرفته ام بهذا انكار بعد الاقرار فلا تسمع ذلك منه وذكر القاضي الامام ظهير الدين
في الباب الاستحقاق من شرحه الجامع الصغير والحالة الى مجموع النوازل رجل ادعى
مالا فانكر فقال المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه
فامر ان يكتب على بياض فكتب فكان بين الخطين مشابهة دالة على انهما
خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى لان هذا لا يكون اعلى حالا مما لو قال
هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا المال وثمة القول قوله ولا شيء عليه قلت
وهكذا ذكر المسئلة في شهادات الجامع وفي الفتاوى في مسائل ابي الحسن السغدي
نحوه واحاله هذا الجواب اليه انه كذا اجاب وادعى انه مذكور في كتاب الاقرار
قال السيد الامام ناصر الدين نحوه وقد ذكر في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق
على الرسم في مثله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار دينا وغيرها بقوله ان
لو كتب لا على الرسم ذكر القاضي ظهير الدين نحوه في فتاواه في شروطه شرطا من مسائل
الدفع فقال لو ادعى النكاح فدفعه بدعوى الطلاق او دعوى الاقرار بالطلاق او
دعوى الاقرار بالطلاق او دعوى الاقرار بحرمة المصاهرة او الرضاع وقد كتبنا
من قبل ان من ادعى نكاح امرأة فادعت هي انها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس
بدفع وذكر النكاح لكتاب الاحكام واحاله الى فتاوى نجم الدين نحوه ادعى على امرأة
نكاحا فانكرت وقالت انا امرأة فلان الغائب وهو معروف واقام المدعي البينة
قبلت بينته الا ان يكون نكاح الغائب معروفا ولو ادعى عليها نكاحا فقالت
نكحت اختي قبل لا يسمع بينتها عند ابي حنيفة رحمه الله ومن جنس هذا يأتي في
دعوى النكاح وفي فتاوى رشيد الدين في الباب الثاني منها تزوج امرأة
فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا يقبل
بهذه الشهادة ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب ولو ادعى الرجوع
في الهبة فدفعه ان يقيم البينة على التعويض وعلى انه ذو رحم محرم من الواهب
او على انه ازداد الموهوب زيادة متصلة وارفي يد انسان ادعى آخر انه اشترى

هذه الدار من فلان بكذا وهو يملكها يومئذ واقام البينة على ذلك فدفع
على هذه الدعوى ان يدعي المدعى عليه على المدعي انه اشتراها ممن يدعي المدعي الشراء
منه ويقيم البينة على ذلك فهذا دفع صحيح لان كل واحد منهما يتلقى الملك من واحد
فيترجح صاحب اليد باليد ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان ابن فلان
في يوم كذا في سنة كذا واقام بينة على دعواه وتوجه الحكم فادعى المدعى عليه في دفع
دعواه ان الذي ادعيت تلقي الملك من جهته اقر قبل تاريخ شرائك او قبل
شرائك بسنة طايعا ان هذا العين ملك اخيه فلان وجده وصدقه اخوه
فلان ذلك واني اشتريت هذا العين من اخيه فلان ذلك المقر له فدعواك على باطلة
بهذا السبب فاتفقت اجوبة المفتيين بان هذا الدفع صحيح ثم استفتوا
بعد ذلك ان المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعي الدفع بيان وقت ذلك الاقرار
انه متى كان وفي اي شهر كان فالقاضي هل يكلفه عليه اتفقت اجوبة الائمة
ايضا انه لا يكلفه لانه بين مرة بقدر ما يحتاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك
او قبل شرائك مذكورة في المحاضر المردودة ولو ادعى دابة ملكا مطلقا او بالنتاج
واقام بينة على ذلك فدفع هذه الدعوى ان يدعيها صاحب اليد بالنتاج وحينئذ
يندفع دعوى المدعي لان صاحب اليد في دعوى النتاج اولى من الخارج ولو ادعى دارا
ملكا مطلقا فقال المدعى عليه على وجه الدفع ان المدعي اقر ان المدعى عليه اشترى هذه
الدار من فلان وان هذا اقرار منه انه لا ملك له فيه هل يكون هذا دفعا ذكر في
فتاوى قاضيخان مسئلة تدل على انه لا يكون دفعا وصورتها رجل ادعى دارا في
يدي رجل فقال الذي في يديه اودعنيها فلان وقال المدعي ما اودعكها فلان و
لكنه وهبها لك او باعها منك فالقاضي يحلف الذي في يديه الدار بالله ما وهبها لك
ولا باعها منك بعد ما اودعها اياك فان نكل عن اليمين جعله خصما للمدعي فهذه
المسئلة دليل على ان المدعي اذا اقر ان المدعى عليه اشترى الدار من فلان لا يكون
اقرارا منه بانه لا ملك له فيه وذكر رشيد الدين في الباب الحادي عشر من فتاواه

ادعى

ادعى ان هذه الضيعة ميراث له ولاخيه من ابيه فلان الغائب عليه انك اقررت
ان اخي باع الضيعة هذه منك وسلم وهذا اقرار منك انه ملك الاخ فلا يصح منك
دعوى الارث من الاب قيل لا يصح هذا الدفع لانه لم يقر ان اخي باع منك بيعا
جايزا لكن اقر بالبيع فحسب ومن اقر ان فلانا باع هذه الدار ثم ادعى انها ملكي
تسمع الا اذا اقر انه باع بيعا جايزا فحينئذ لا تسمع دعواه بعد ذلك وقيل اذا باع والدار
في يده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا يكفي لان هذا مما يدل على الملك ادعى عينا
في يد انسان واقام البينة فدفع هذه الدفع ان يدعي المدعى عليه انه وديعة في يده
واجارة او رهن ويقيم البينة على ذلك ثم دفع دعوى المدعي لانه احال اليد الى غيره
وقد مر فان اراد المدعي دفع دفعه يدعي عليه فعل الغصب ويقيم البينة على ذلك
وحينئذ يندفع دفع المدعى عليه وقد مر ايضا ولو لم يكن لذي اليد بينة على الايداع حتى
قضى القاضي بالعين للمدعي ثم ان المدعى عليه وجد بينة على الايداع واقامها لا تقبل
بينته والحاصل ان البينة من المدعى عليه على الايداع مقبولة قبل القضا وغير
مقبولة بعده ولو ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي المدعى عليه اقرار المدعي انه
من ذوي الارحام وحينئذ تندفع الدعوى ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل
القضا بالعصوبة اما بعد القضا بالعصوبة فلا يصح ولو طلبت المراة التفريق بعد
القضا الاجل بسبب العنة فالدفع دعوى اقرارها بالوصول اليها او دعوى اختيارها
المقام معه ولو ادعى الشركة على رجل وادعى تسليم راس المال فدفعه ان يدعي القسمة
وتسليم راس المال اليه ولو ادعى على انسان مالا فانكر فصالحه على شيء ثم ان المدعى
عليه اقام بينة على القضا او الابرا لا يبطل الصلح ولا تقبل البينة فان كان المدعى
عليه قبل الصلح ادعى القضا او الابرا فانكر المدعي ذلك فصالحه على شيء ثم اقام المدعى
عليه بينة على القضا او الابرا يقبل ويبطل الصلح ومنه يكون هذا مخرجا ولو ادعى الرد
بالعيب فاقام البايع بينة على اقرار المشتري انه باع العبد من غيره قبلت بينته
وليس للمشتري الرد ولو اقام البايع بينة ان المشتري باعه من فلان وفلان حاضر

يجد والمشتري الاول يجحد ايضاً كان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا النكاح
فسخ له ولا يرد بالعيب ذكره في فصل العيوب من بيوع فتاوى قاضيخان رحمه الله
ذكر في باب دعوى الدين على المورث من فتاوى رشيد الدين اذا قال انا وارث
فلان لا يصح ما لم يبين جهة الارث ولو قال انا لست بوارث لفلان ثم ادعى انه
وارثه وبين الجهة يصح لان التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى ذكره
في باب ثبوت النسب اذا قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح لان بالاقرار بانه
ابنه تعلق حق المقر وحق المقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين فخرج
من ان يكون مخلوقاً من ماء الزنا فاذا قال ليس الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لانه
ثبت النسب واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن
ثم عاد الى التصديق تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن بينة انه اقر انه ابنه تقبل
بينته والاقرار بانه ابنه مقبولة لان اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا يقبل لانه اقرار على الغير وذكر بعد ابوره ان التناقض في الدعوى لا يكون
مانعاً صحة الدعوى في صورة وهي ما اذا قال ليس هذا بابني ثم ادعى انه ابنه يسمع ولا
يكون هذا التناقض مانعاً اما اذا ادعى ان ابي فلان وصدقه فلان وثبت نسبه
منه ثم ادعى انه ابن فلان آخر فهنا لا تسمع لانه يتضمن ابطال حق المقر له الاول
وكذا اذا قال ان ابي فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه ابن فلان آخر لا يصح اقراره
الثاني لان للاول حق التصديق فلو صححنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى
ابطال حق التصديق للاول وانه لا يجوز وصار كما لو ادعى انه مولى فلان ولم يصدقه
فلان ثم ادعى انه مولى فلان آخر فانه لا يصح لانه ثبت للاول حق التصديق
فلو اعتبرنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق الاول في التصديق كذا هنا

وذكر فيه ايضاً ولو ان ابنا هو معروف النسب من فلان فقال انا ابن فلان آخر
لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولا يجوز للقاضي ان يسمع هذا اذا عرف انه
معروف النسب من غيره وذكر فيه ايضاً رجل له ابن فاقر هذا الرجل ان فلاناً اخي
لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب فلو مات الابن ثم مات هذا الرجل فجميع
ماله للمقر له لانه رضي بان يأخذ هو ماله فصار كالموصى له بجميع المال وليس شرط
صرف المال الى ذلك الرجل ان يكون اقراره في حال عدم الوارث لكن في اي حالة
اقر ومات ولم يبق منه وارث يكون ذلك للمقر له وكان المقر له معروف النسب
فقال المقر هذا ابن اخي او ابن عمي ومات لم يبق له وارث فكذلك الجواب
ايضاً لانه لما اقر بانه ابن اخ له فقد رضي بالملك له فيصير في معنى الوصية وقد ذكرنا
المسئلة قبيل هذا وبعض مسائل التناقض كتبت في مسائل دعوى النكاح فينظر ثمة
والله سبحانه وتعالى اعلم **الفصل الثامن** في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي
ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة ذكر في دعوى الذخيرة رجل ادعى داراً او عقاراً
آخر او منقولاً في يد رجل ملكاً مطلقاً واقام بينة على الملك المطلق يقضي ببينة الخارج
عند علمائنا الثلاثة وهذا اذا لم يذكرا تاريخاً فاما اذا ذكراه ان كان سواء
فكذلك يقضي للخارج وان تاريخ احدهما اسبق فيقضي لاسبقهما تاريخاً لان للتاريخ
عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد
اولى رحمهم الله وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخراً لا عبرة للتاريخ في دعوى
مطلق الملك فيقضي للخارج وفي محاضر فتاوى قاضي ظهير الدين وفي دعوى النكاح
لو اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة على النكاح مطلقاً من غير تاريخ يقضي
ببينة صاحب اليد فلو قضي للخارج في النكاح ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة
هل يقضي ببينته فيه اختلاف المشايخ وفي دعوى مطلق الملك فيما سوى النكاح
لا تقبل بينة صاحب اليد على الملك بعدما صار مقضياً عليه بالاتفاق هذا اذا
ارخ الخارج وذو اليد في ملك المطلق وتاريخ احدهما اسبق اما اذا ارخ احدهما

دل الآخر فعلى قول ابي حنيفة رحمه يقضى للخارج وروى عنه ايضاً انه يقضى به
للمورخ في هذه الصورة وهذه الرواية اشارة الى ان التاريخ في دعوى
مطلق الملك حالة الانفراد معتبرة عنده ولكن الصحيح من مذهبه والمشهور عنه
ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير معتبرة وذكر في الهداية ان في دعوى
مطلق الملك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر للخارج عند ابي حنيفة رحمه الله و
محمد وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه يقضى للمورخ نسد
وارخ الخارج او ذو اليد يقضى للخارج عندهما وعند ابي يوسف يقضى للمورخ وهذا
ذكر في المبسوط والحاصل ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا ففي كل الصور
الخارج اولى الا اذا اقام صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا تاريخا وتاريخ صاحب اليد
اسبق ولو ادعى خاتماً وقال في دعواه هذا الخاتم غاب عني منذ شهر فقال المدعى
عليه انه اقيم البينة ان هذا الخاتم ملكي وفي يدي منذ سنة وما اشبه ذلك يقضى
للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى من التاريخ تاريخ غيبته
الخاتم عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في الملك المطلق خاليا عن التاريخ و
صاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة رحمه
فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
كذا ذكر في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام نظام الدين رحمه في جواهره في النفقة
في اواسط باب ما يدعيه الرجلان من كتاب الدعوى ولو اقام الخارج بينة
ان هذه الدار له منذ سنتين واقام ذو اليد انها في يده منذ ثلاث سنين
فهي للخارج لان صاحب اليد لم يقم البينة على الملك وروى عن ابي حنيفة رحمه
انها لصاحب اليد رواه عنه ابو يوسف هذا اذا ادعى الخارج مع ذي اليد ملكاً
مطلقاً فان ادعيا النتاج فانه يقضى ببينة ذي اليد وكذا اذا ادعى ذو اليد
النتاج والخارج ملكا مطلقا وهذا اذا لم يورخا فان ارخا قضى لصاحب اليد
ايضاً الا اذا كان سن الدابة مخالفاً لوقت صاحب اليد موافقاً لوقت الخارج

فح يقضى للخارج واذا كان سن الدابة مخالفاً للوقتين عامة المشايخ على انه
تهاتر البينات ويترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك وفي شرح الطحاوي
وان كان سن الدابة مخالفاً للوقتين فيه روايتان في رواية يقضى بها بينهما
نصفان وفي رواية تهاتر البينات ويترك في يدي ذي اليد وذكر في الهداية
واذا اشكل سن الدابة كانت بينهما وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينات
وفي موضع آخر واذا اشكل سن الدابة انما يقضى بها بينهما اذا كانت الدابة في يد
ثالث فان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد كذا ذكر في موضع ثقة وفي
مبسوط الفقيه ابي الليث دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها له منذ عشر سنين
فنظر الحاكم في سنها فاذا هي بنت ثلاث سنين لا تسمع دعواه لان سن الدابة
المذكب شهوده هذا الذي ذكرنا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً اما لو ادعى عليه فعلاً
بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او آجره او اودعه
او اعاره يعني من ذي اليد واقام بينة يقضى ببينة الخارج والحاصل ان بينة ذي اليد
على النتاج انما يترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد
النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقاً اذا لم يدع الخارج على ذي اليد
فعلاً نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك
فاما اذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك فبينة الخارج اولى كذا ذكر في دعوى الذخيرة
وذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او
رهنها اياه وصاحب اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لصاحب اليد
لانه مدعى ملك النتاج والآخر يدعي الاعارة والاجارة والنتاج اسبق من الاعارة
والاجارة والرهن فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة وذكر فيه ايضاً
ولو ادعى الخارج النتاج واقام البينة وقضى له بها ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج
ويقضى له بخلاف ما اذا ادعى الخارج ملكا مطلقا وقضى له ثم اقام ذو اليد بينة على

الملك المطلق لا تقبل بينته كذا ذكر في الذخيرة وذكر في الخصائل شاة في يد رجل اقام
رجل بينة انها شاته ولدت في ملكه وقضى له بها ثم جاء الآخر واقام البينة انها شاته
ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بها بالبينة فان اكتفيت بذلك
والا اعدت عليك البينة فانه يأمره باعادة البينة لان الاولى قامت على غير هذا
فلم يكن حجة على هذا المدعي فان اعادها فهو اولى لانه ذو اليد وان لم يعدها فهي لهذا
المدعي فاذا قضى له ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج قضى له القاضي بها وابطل
قضاءه للخارج لانه اقام البينة على شيء لو اقامها عليه في الابتداء كان احق به فكذا
في الانتهاء وفي فتاوى قاضيخان واذا قضي على الرجل بنتاج او ملك مطلق ثم اقام
هو بينة على النتاج ادعى التلقي من المدعي قبلت بينته ومعناه ذكر في الباب
الثاني من دعوى الخارج فانه قال فيه وذكر القاضي الامام الاسبيجابي ان المستحق
عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج وذكر في دعوى
العدة اذا ادعى ذو اليد النتاج ايضا ولم يقم البينة على النتاج حتى قضي بها للمدعي
بالنتاج ثم اقام المدعى عليه البينة على النتاج لا ينقض القضاء وذكر في الذخيرة اذا قضي
له بالنتاج ثم ادعى عليه آخر بالنتاج واقام البينة ان اقام المقضي له بالنتاج بينة
على النتاج يقضى له وان لم يقم حتى قضي للمدعي ثم اقام المقضي له اولا وهو المقضي عليه ثانيا
البينة على النتاج هل تقبل وهل ينقض القضاء ذكر في الاقضية انه لا ينقض القضاء
وفي الاصل انه ينقض وتمام هذا ينظر في الفصل الثاني عشر من دعوى الذخيرة و
ذكر في الهداية ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل و
ينقض القضاء ذكر في المبسوط ولو ادعى جارية انها ملكه واقام بينة ان قاضي بلدة
كذا قضى له بها بشهادة شهود وشهدوا انها له واقام ذو اليد بينة انها ملكه ولدت
في ملكه فانه يقضي لصاحب القضاء وفي فتاوى قاضيخان اذا اقام الخارج بينة
على ان هذه امته ولدت هذا العبد في ملكه واقام ذو اليد بينة على مثل ذلك فانه
يقضى بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق العبد

بنتاجه وفي فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل دابة في يده انها ملكه فقال ذو اليد
اودعنيها فلان ولم يقم البينة على الايداع حتى قضى القاضي للمدعي بالبينة ثم جاء المودع
واقام البينة على النتاج والمدعي للملك المطلق اقام البينة على النتاج ايضا نقضي
للمدعي لا للمودع لان المدعي ذو اليد واقام البينة على النتاج فيكون له ويده ثابتة
في الحال بالقضاء والمودع ما اقام البينة على انه كان اودعه ليثبت يده السابق
ليصير المودع ذا اليد بواسطة يد المودع فلهذا يقضى له حتى لو اقام المودع بينة على انه
اودعه ويده كانت يدي من حيث المعنى فحينئذ يقضى بالنتاج للمودع فظهر ان القضاء
الاول للمدعي بمطلق الملك كان قضاء على غير خصم وان لم يكن نافذا هكذا ذكر في باب
النتاج وبهذه المسئلة ونبه على ان دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك تصح
في الخصائل ادعى ذو اليد الشراء من رجل والنتاج على ملك بايعه والخارج ادعى الشراء
من رجل والنتاج على ملك بايعه واقاما البينة فقضى لذي اليد لان كل واحد خصم عن
بايعه وان كان بايعهما حضرا وادعيا ملكا بالنتاج فانه يقضى لذي اليد كذا هنا وفي
الذخيرة لو ادعى شاة انها ولدت في ملكه واقام ذو اليد بينة انها شاته ملكها من
فلان وانها ولدت في ملك فلان قضى بها لذي اليد لانه ممن تلقى الملك من جهته ويده
يد الملتقى منه فكان حضر واقام البينة على النتاج والشاة في يده يقضى له بالنتاج
كذا ههنا كذا اذا ادعيا الملك بالنتاج فان ادعى الخارج و ذو اليد بسبب كالشراء
والميراث وما اشبه ذلك فلا يخلو اما ان يدعي تلقي الملك من جهة واحد ومن جهة
اثنين فان ادعيا تلقي الملك من جهة واحد واقاما البينة يقضى بها لذي اليد
اذا لم يؤرخا وكذا لو ارخا على الشراء فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى
وان ارخ احدهما فكذلك ذو اليد اولى بخلاف ما اذا كانت الدار في يد البائع
لاحد المدعيين تاريخ حيث كان المؤرخ اولى وافقه الفتوى ادعى عبدا انه
اشتراه من زيد وادعى ذو اليد انه اشتراه من زيد ذلك ايضا ولم يكن لذي اليد
اقامة البينة على الشراء من زيد حتى قضي به للمدعي ثم ان المقضي عليه اراد ان يقيم بينة

على الشراء من زيد هل يقبل ينبغي ان يقبل لان هذه بينة لو اقامها في الابتداء
كانت مقبولة فكذا في الانتهاء وصار كما لو ادعى النتاج وقدم من قبل قال السيد
بيض الله حجته صحيفة عليه وذكر جدي في الهداية ولو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من
واحد وارخ احدهما ولم يورخ الآخر فانه يقضي لصاحب التاريخ لانهما اتفقا
ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدم
شراء غيره ولم يذكر فيه ان الدار في يديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف
ما ذكر في الذخيرة انه اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فذو اليد اولى وذكر رشيد الدين
في فتاواه الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ الخارج او ارخ ذو اليد
فذو اليد اولى وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في المحيط
واجمعوا ان الخارج وذا اليد اذا اثبتا الشراء من واحد ووقت احدهما ولم يوقت
الآخر فصاحب الوقت اولى وهذا يوافق المذكور في الهداية وذكر التمرتاشي رحمه الله
في واقعاته الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة ولم يورخا
يقضي لذي اليد فان ارخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر به والقبض
في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا
اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فح يقضي للخارج وهذا يوافق المذكور في الذخيرة
وذكر في باب البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما اشترى او الثمن ويكون فيه الخيار
من بيوع الزيادات اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة والدار في يد البايع
ووقت بينة احدهما دون الآخر فصاحب اليد اولى ولو وقت بينة احدهما
دون الآخر لكن شهدوا على معاينة القبض فالذي شهدوا له على معاينة القبض
اولى وان شهدوا على اقرار البايع بالقبض فصاحب الوقت اولى هذا اذا
كان الدار في يد البايع فان كانت في يد احدهما ووقت الخارج فذو اليد اولى
لان له يدا معاينا وللآخر خبرا وليس الخبر كالعيان ولو وقت شهود ذي اليد ولم
يوقت شهود الخارج فذو اليد اولى ولو ادعيا الشراء من واحد والدار في يد

البايع

البايع واقام احدهما البينة على الشراء انه قبض منذ شهر واقام الآخر البينة على الشراء
وانه قبضه منذ عشرة ايام كانت الدار لصاحب اليد الاول ولو كانت الدار في يد
الذي اقام البينة على القبض منذ عشرة ايام اخذت منه ودفعت الى الآخر لان
بينة الآخر افصحت بسبق قبضه ولو اقام الذي ليست في يده انه قبض منذ شهر واقام
ذو اليد بينة على القبض من غير توقيت او اقام البينة على الشراء ولم يشهدوا بالقبض
كانت الدار له لان قيام يده في الحال يدل على سبق القبض وقد ثبت له التاريخ
ضمنا ولا يدرى انه قبل قبض الخارج او بعده فتعارضت البينتان وترجح ذو اليد بيده
القائمة في الحال ولو كانت الدار في يد البايع ولم يوقتا الشراء ووقتا واقام احدهما
البينة على القبض منذ شهر والآخر على القبض ولم يوقت فصاحب الوقت اولى لان
القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء به الا ان يظهر تقدم قبض الآخر
قال وفي كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت احدهما اسبق فصاحب اليد
الاول اولى لان صاحب الوقت الآخر صار مشتريا لما قد اشتراه صاحبه من قبل
فلم يصح شراؤه ولا قبضه في حق صاحبه فتكون الدار لصاحب الوقت الاول في الشراء
هذه الجملة في بيوع الزيادات الخارج وذو اليد اذا ادعيا الميراث من واحد فذو
اليد اولى كما في الشراء مذكور في فتاوى رشيد الدين بهذا القدر ذكرناه اذا ادعى
الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه
يقضي للخارج بخلاف ما اذا ادعيا الملك من جهة واحد ولو يورخا او ارخا على الشراء
او ارخ احدهما دون الآخر فانه يقضي ثمة لذي اليد وههنا يقضي للخارج والفرق
في الهداية وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا كما اذا حضر البايعان
واقام بينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق والدار في يد احدهما يقضي لاسبقهما
تاريخا كذا ههنا لان كل واحد من المشتريين خصم عن بايعه في التجريد ولو
ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البايعين يعتبر بالاجماع ولو ادعى الخارج من
وذو اليد كل واحد منهما الميراث من آخر فالخارج اولى كما في الشراء في فتاوى رشيد الدين

وذكر في باب اختلاف الدعوى من تجريد ابو الفضل رحمه ولو ادعى صاحب اليد
الارث عن ابيه وادعى خارج مثل ذلك واقام بينة يقضى للخارج في قولهم جميعاً
ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضى للاسبق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
رحمهم الله يقضى له   وان تساوى الوقتان فهو للخارج وفي الذخيرة الخارج و
ذو اليد اذا ادعيا الشرا من اثنين وارخا في تاريخ احدهما جالة بان ادعى المدعي انه
اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من عمرو
منذ سنة واكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي وكذا اذا شهد شهود
المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين وشكوا في الزيادة يقضى
للخارج وهذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الملك بسبب فان ادعى احدهما الملك بسبب
والآخر مطلق بان ادعى الخارج الملك مطلقا مورخا سنة مثلا وادعى صاحب اليد
الملك بسبب الشرا من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها منه للخارج
ولان اليد خصم عن بايعه في اثبات الملك له بتملكه الى نفسه وكان بايعه حضر
فاقام البينة على مطلق الملك لنفسه والدار في يده لان يدي المشتري يد البايع
في التقدير ولو كان كذلك يقضى ببينة الخارج كذا ههنا وكذلك لو ادعى الخارج الملك
بسبب مورخاً بسنتين واقام ذو اليد بينة انه ملكه مطلقاً مورخاً بثلاث سنين
يقضى ببينة الخارج ايضاً لان الخارج خصم عن بايعه في اثبات الملك له على ما مر
وكان بايعه حضر واقام البينة على المطلق الملك وذو اليد اقام البينة على
مطلق الملك يقضى ببينة الخارج كذا ههنا ثم اذا اقام المدعي والمدعى عليه البينة
على ما ادعياه من هذا الوجه وارخا الا ان احدهما ذكر تاريخاً معلوماً وذكر الآخر
تاريخاً قبل ذلك التاريخ لكن لم يبين التاريخ بل تسمع بان ادعى على رجل عبداً او
قال اشتريت من فلان منذ شهر واقام الآخر بينة انه اشتراه من فلان
ذلك ايضاً قبل ان يشتريه هل اثبت السبق بهذا القدر ذكر في فوائد
جد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله انه يثبت السبق بهذا القدر فانه

قال اذا ادعيا الشرا من واحد والخارج اقام البينة ان شراه اسبق ولم يذكر
صاحب اليد التاريخ فهذا من الخارج يكفي للسبق وذكر في فوائده ايضاً ان
في دعوى النكاح اذا قال احدهما نكاح من بيشتر بوده است بهمين قدر باشند
باشد چون تاريخ معين ذكر نكنند واگر بر همين لفظ گواه گذارند اين مقدار
بسنده باشد ويقضى له بها واستفتى القاضي الامام ظهير الدين المحتسب كان
بخارى عن هذه المسئلة ان الخارج وذا اليد اذا ادعيا الشرا من واحد ولم
يذكرا تاريخاً فقال احدهما بيع بيشتر از بيع تو بوده است واقام على هذا بينة
هل يكون هو اولى من الآخر اجاب نعم والله اعلم وذكر الديناري رحمه في نكاح
فتاواه ادعيا نكاح امراة فشهد شهود احدهما ان نكاح هذا اسبق من نكاح الآخر
قال يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا ان نكاح هذا كان في رجب سنة كذا
ونكاح الآخر كان في شعبان تلك السنة ثم قال ومشايخنا المتقدمون كانوا
يقولون ان السبق يثبت بهذا القدر من غير بيان ولكنا وجدنا في بعض الشروط
انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك وذكر الديناري رحمه ايضاً في دعوى
فتاواه ادعيا الشرا من واحد وادعى احدهما السبق وشهد شهوده كه بيع وى
بيش از بيع اين ديگر بوده است قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا بيع
هذا كان في العاشر من شعبان وبيع هذا كان في الخامس من شعبان تلك السنة
قلت وقد كتبنا قبل هذا في مسائل التناقض ودفع الدعاوى انه ذكر في دعوى المنتقى
ادعيا عيناً في يد آخر انه ملكه وحقه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعى عليه
بينة ان الذي تدعي تلقي الملك منه اقر طائعاً قبل شرائك ان هذا العين
ملك اخيه وصدقه اخوه في ذلك وانما اشتريته من الاخ ولم يبين التاريخ في
الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك عين في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما
يدعي انه له ورثه من ابيه فلان واقاما بينة على ذلك فان لم يورخا او ارخا على
السواء بان قال كل واحد منهما مات ابي وتركه ميراثاً لي فانه يقضى به بينهما

نصفان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان اقام احدهما بينة ان اباه مات
منذ سنة واقام الآخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركه ميراثا له ففي هذا
الوجه على قول ابي حنيفة آخرا على ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف آخرا على ما ذكر
في الاصل يقضي لاسبقهما تاريخا وعلى قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا يقضي بينهما
كذا ذكر في الذخيرة وذكر في شرح الطحاوي ولو ارخا بملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ
في قولهم جميعا هذا اذا ارخا فان ارخ احدهما دون الآخر ذكر صاحب الاقضية عن
بشر ان عند ابي حنيفة رحمهم الله وابي يوسف يقضي للمورخ وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده ان عند ابي حنيفة يقضي بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف يقضي
للمورخ وعلى قول محمد يقضي لغير المورخ وذكر شمس الائمة السرخسي لعله انه يقضي بينهما
بالاتفاق وكذا ذكر الطحاوي لعله فالمذكور في الاقضية قول ابي حنيفة اولا ثم رجع
عنه وقال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من اثنين اذا ارخ احدهما كما ذكر
خواهر زاده لعله لانه لا تاريخ في ملك من يتلقى من جهته بل في ملك المتلقي فكان
المتلقي من جهتهما ادعيا الملك وارخ احدهما وثمة يقضي بينهما فسقط اعتبار
التاريخ لهذا هنا بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ احدهما فان هناك
المورخ اولى لان سبق شراء غير المورخ ثمة على شراء المورخ ثابت بالوهم من غير
دليل فلا يعتبر هذا اذا ادعيا الميراث من رجلين فاذا ادعيا الشراء من رجلين
والدار في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا على السواء يقضي بينهما وان كان احدهما
اسبق تاريخا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الميراث وان ارخ احدهما وان
لم يورخ الآخر فهو كما ذكرنا في الميراث كذا ذكر في الذخيرة وذكر في الهداية لو ادعى
الخارجان الشراء من اثنين وارخا احدهما دون الآخر يقضي بينهما نصفين
بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة وارخ احدهما فانه يقضي للمورخ وان
ادعى الخارجان تلقي الملك من جهة واحد بان يكون دار في يد رجل ادعاها رجلان
كل واحد يدعي انه اشتراها من صاحب اليد فكذا فان لم يورخا او ارخا على السواء يقضي

بينهما ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك وان
رجع احدهما وابى الآخر بعد ما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد بالنصف فليس للذي
رضي ان ياخذ الا النصف الا ان يكون ترك المنازعة قبل ان يقضي القاضي بشيء فيكون
جميع الدار للآخر بكل الثمن وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي للذي اسبق
تاريخه وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وذكر في الفتاوى الدنباركي
معه ولو ادعى الخارجان الشراء من ذي اليد واقاما البينة وارخا واحدهما اسبق
يقضي له واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قول نفسه وفي فوايد
جدي شيخ الاسلام برهان الدين عمر اذا شهد البايع بالملك لمشتريه والعين
في يد غيره بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكا لي فبعته منه لا
كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا يقبل لانها شهادة على قول نفسه هذا الذي
ذكرنا اذا ادعى الخارجان الملك بسبب فان ادعيا ملكا مطلقا بان ادعيا عينا
في يد رجل ملكا مطلقا وارخا على السواء ولم يورخا ان كان تاريخ احدهما اسبق
يقضي لاسبقهما تاريخا على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف آخرا وقول محمد
اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وعلى قول محمد اخرا يقضي بينهما ولا يكون للتاريخ
عبرة وبه اخذ بعض المشايخ وذكر في المنتقى انه يقضي لاسبقهما تاريخا بلا خلاف
وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وان ارخ احدهما دون الآخر ذكر في النوادر
انه يقضي بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا عبرة للتاريخ عند الانفراد في اصح
الروايات وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقضي للذي ارخ وعلى قول محمد يقضي لغير
المورخ وتمامه سيظهر في دعوى الذخيرة البرهانية رجلان ادعيا عينا في يد آخر
فادعى احدهما الشراء من زيد وادعى الآخر انه ارتهنه من زيد وقبضه واقاما البينة
ولم يورخا او ارخا على السواء فالشراء اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ
اولى ايهما كان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان العين في يد
احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فح يقضي للخارج ولو ادعى احدهما

هبة وقبضها من رجل وادعى آخر الشرا من ذلك الرجل ولم يورخا او ارخا على السوا
فالشرا اولى وكذا في جميع ما ذكرنا في الرهن وان كان العين في ايديهما فهو بينهما
الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي لاسبقهما تاريخا والجواب في الصدقة
والقبض مع الشرا كالجواب في الهبة والقبض مع الشرا واذا اجتمعت الهبة
مع القبض فالجواب كالجواب فيما اذا اجتمع الشرا ان والجواب فيما اذا اجتمع شرا ان
ان المدعيان في ايديهما وقد ادعيا الشرا من واحد واقاما بينة ولم يورخا او ارخا
على السوا يقضي به بينهما وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وان ارخا واحدهما
اسبق فهو اولى وان كان في يد احدهما فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا
الشرا من واحد وقد مر من قبل واذا اجتمع الرهن والهبة او الصدقة فالرهن اولى
عند استوا الحجج وان ترجح احدهما بالتاريخ او سبقه او باليد يقضي له به واذا
اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع الشرا ان واذا
اجتمع النكاح والهبة او الرهن والصدقة فالنكاح اولى وفي كل هذه الصور اذا
ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى ثم قوله ان كان العين في يد احدهما فهو اولى
الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فح يقضي للخارج ولو كان في ايديهما يقضي بينهما
نصفان الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له هذا في الشرا والهبة والصدقة
مستقيم لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في
الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضي بالكل لمدعي
الشرا اذا اجتمع الرهن والشرا لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته
وصار كان تفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما يقضي
بينهما نصفين فيما اذا اجتمع الشرا والهبة اذا كان المدعا مما لا يحتمل القسمة كالعبد
والدابة واشباههما اما اذا كان شيئا يحتمل القسمة يقضي بالكل لمدعي الشرا لان
مدعي الشرا قد استحق النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع
يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما ذكرنا

عليه

عليه ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم
هذا اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فان ادعيا تلقي
الملك من جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى احدهما الهبة مع القبض
وادعى الآخر الشرا ان كان العين في يد ثالث او في ايديهما او في يد احدهما
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سوا لان كل واحد منهما يثبت الملك
لمملكه ملكا مطلقا ثم يثبت الانتقال الى نفسه وكان بمنزلة ما لو حضر المملكان
وادعيا لانفسهما ملكا مطلقا واقاما بينة ففي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق
انه يقضي بينهما نصفان فههنا كذلك يقضي بينهما نصفين كذا ذكر في الذخيرة وذكر
في المبسوط وابن في يد رجل ادعى آخر انه اشتراها من فلان وادعى رجل آخر ان فلانا
آخر وهبها له واقاما البينة يجعل بينهما نصفين ولو اقام المشتري بينة انه اشتراها
من فلان واقام الآخر بينة انه وهبها له ذلك الرجل وقبضها منه فصاحب الشرا اولى لانهما
تصادقا على انهما استفادا الملك من واحد والكلام وقع في السبق فصاحب الشرا
اسبق لانه لا يتبين سبق احدهما جهة الحكم كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كان الشرا
اسرع نفاذا من الهبة لان البيع يصح بالعقد والهبة لا تصح الا بالقبض فكان البيع اسبق
وذكر في الهداية ولو ادعى رجل الشرا من رجل وادعى آخر الهبة والقبض من غيره والثالث
الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر يقضي بينهم ارباعا عند
استوا الحجج لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة
على الملك المطلق وذكر في باب الشهادات في الرهن من رهن المختصر اذا ادعى
الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول هو رهن عندي بالف وقبضته يقيم البينة
فان كان الرهن في يد الراهن لم يحكم به لواحد منهما في القياس فان اقام احدهما بينة
انه اول ووقت بينة كل واحد منهما وقتا فهو رهن لاولهما وقتا وان كان في يد
احدهما فهو اولى الا ان يقيم الآخر بينة انه اول وان صاحب اليد ادعيا عينا في
ايديهما يجب ان يعلم ان العقار والمنقول اذا كان في يد رجلين يجعل في يد كل

واحد منهما نصف يجعل كل واحد منهما مدعيا فيما في يد صاحبه مدعا عليه فيما في يده
فاذا اقاما البينة على ما ادعيا ولم يورخا او ارخا على السواء يقضى بينهما نصفين وان
اختلفا تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر
يقضى بينهما فكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر التاريخ وعلى القول الذي يعتبر
انه يقضى للمورخ عند ابي يوسف ولغير المورخ عند محمد رحمهم الله مسئلة الخارج من
ذي اليد وما يتعلق به ذكر في الذخيرة العدة عقارا وضياع في يد رجل جاء آخر
وغلب عليه واحدث يده عليه لا يصير بهذا ذا اليد ولو علم القاضي به يامره بالتسليم
اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب ان هذا العقار في يدي وانك احدثت
اليد فانه يحلف كذا ذكر في فوايد شمس الاسلام الاوزجندي ولو اقام البينة ان
هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث يده عليه فيه يقضي لمن
اقام البينة باليد ويامر المتغلب بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه
بهذا لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه تقبل بينته ولو اقام البينة ان هذا
المحدود كان في يده منذ عشر سنين او قال كان في يده ولم يقل عشر سنين
لا يقبل ولا يستحق بهذا الشيء وعن ابي يوسف انها تقبل واجمعوا على انهم لو شهدوا
على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس يامره القاضي بالرد عليه وكذا لو
شهدوا ان المدعى عليه اخذ منا من المدعي وشرح هذا ينظر في شهادات المحيط
وذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين الوتار سعد ادعى رجلان كل واحد
منهما انه في يده ان اقام احدهما البينة يقبل ولكن يكون الآخر خارجا ولو لم يكن
لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لانه انما يصير
خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو اقام احدهما البينة على اليد وقضى باليد
ثم اقام البينة على الملك لا يقبل لان بينة ذي اليد على الملك لا يقبل وذكر
القاضي الامام فخر الدين خان في دعوا فتاواه في فصل دعوى الدور والاراضي
رجلان تنازعا في دار كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده ذكر محمد في الاصول على انه

كل واحد منهما البينة وان قالا ليمين لان كل واحد منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما
ادعى اليد لنفسه فان اقام احدهما البينة يقضى له باليد فيصير هو مدعى عليه والآخر
مدعيا واذا اقامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي يجعل الدار في ايديهما لان بينتهما
في اثبات اليد ودعوى تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير تنازعه في اليد
فيجعل المدعيا لليد مقصودا او مدعيا للملك تبعا لليد وفي الباب الخامس من فتاوى
رشيد الدين دابة في يد انسان جاء آخر واخذها فقال اني اخذت الدابة من
يده لانها كانت ملكي فاقام البينة على ذلك تقبل البينة لان بحكم الحال
كان هو ذو اليد لكن لما اقر انه قبضت منه تعذر ان ذا اليد في الحقيقة
انما هو الخارج وجنس هذا ينظر فيه وقد مر شيء منه في مسائل الدفع وذكر في هذا الباب
ايضا اذا اقر المدعى عليه اني اخذت الدار من المدعي لانه كان ملكي فانه كذبه المدعي
في ان اخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره ويقيم البينة على ذي اليد وان صدقه
انها كانت في يده حين اخذها من يده يؤمر بالتسليم الى المدعي فيصير ذا اليد فيكون
اليمين وعلى الآخر البينة وفي الباب الاول من فتاواه ايضا رجل غصب ارضا
وزرع فيها فادعى رجل كرم زنبين من بوداست غصب منه وزرع فلو اثبت
غصبه واحداث يده بالبينة يكون هو ذا اليد والذي زرع خارجا والحكم بينهما معلوم
ولو لم يثبت احداث يده يكون الزارع صاحب اليد والمدعي هو الخارج وفي دعوى
الخارج ادعى لقاضي ان جميع المحدود الذي في يد هذا ملكي فاقر المدعى عليه انه كان
في يد المدعي بغير حق لا يدفع الى المدعي ولا يقضى له باليد بهذا الا ان يقر انه كان
في يد المدعي بحق كذا افتى شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي والحاكم غير انه يكون اقرارا
باليد له قال السيد الامام الاجل ناصر الدين رحمه الله وعليه الفتوى وفي اقرار
دعوى الصغرى اذا ادعى المنقول فاقر المدعى عليه انه في يده يقبل اقراره و
في العقار لا يقبل حتى يقيم البينة فان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلفه
قال فيه ايضا اذا قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست في يدي كان للمدعي

ان يحلفه حتى يقرا فاذا اقر باليد حلف انها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعي
فاذا اقر بامره بترك التعرض لكن اذا اراد المدعي اقامة البينة لا بد ان يثبت
اليد بالبينة والله اعلم وفي فتاوي قاضيخان ادعى محدودا فانكر المدعى عليه ان
يكون ذلك في يده فطلب المدعي بينة يحلفه القاضي على ذلك حتى يقر فاذا اقر
باليد حلف على الملك فاذا اقر به يامره بترك التعرض فاذا اراد المدعي ان
يقيم البينة بعد اقراره باليد انها له قال محمد بن الفضل لا تقبل بينة المدعي
على الملك ما لم يقم البينة انها في يد المدعى عليه فان لم يقم بينة انها في يد المدعى
عليه واقام البينة على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى القاضي بها
للمدعي ذكر في الجامع انه لا ينفذ قضاؤه وهكذا ذكر الخصاف انه لا ينفذ قضاؤه
ما لم يقم بينة او يعرف القاضي انها في يده وذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه
المتفرقة ثم في فصل دعوى العقار انما يشترط شهادة الشهود انها في يد المدعى عليه
ليتوجه الحكم واستماع البينة اما لو اثم زالا بتدا ان يكون في فيه يحلف على ذلك
وينظر في باب اليمين من ادب القاضي وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه
وفي دعوى العقار لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعي انه
في يده اليوم بغير حق وفرقوا بين هذا وبين غيره من الدعاوي والشهادات
ان المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر وفي العقار لا ينتصب
خصما باعتبار يده فلم يثبت عند القاضي يده في العقار لا يجعله خصما قال ولو
شهدوا بملكية الدار للمدعي ولم يشهدوا انها في يد المدعى عليه تقبل عند محمد وفي
ظاهر الرواية لا يقبل ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه فان شهدوا بالملك للمدعي
في دعوى الدار ولم يتعرضوا انها في يد المدعى عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعى
عليه حتى يقبل كلاهما لان الخارج الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سال القاضي

الشهود عن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها
في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء
ان مجرد اقراره هل تثبت يده عليه حكما واذا كان موضع الاشتباه فلم يذكروا
في شهاداتهم انهم عاينوا يد المدعى عليه لا يقبل القاضي منهم ولا يختص بهذه
الحادثة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدوا على البيع والتسليم يسالهم القاضي عن
معاينة تشهدون او على اقرار البائع بالبيع والتسليم والحكم يختلف في ذلك فان
الشهادة بالبيع والتسليم معاينة شهادة الملك للبائع والشهادة على اقرار البائع
بذلك لا يكون شهادة بالملك للبائع وعلى لا يفرق الشاهد بين الامرين فيسال
القاضي ازالة لهذه الشبهة هكذا حكى عن الخطيب الشيخ احمد السنوي كذا اورد ظهير الدين
المرغيناني في شروطه هذه الجملة المذكورة من جنس شرائط صحة الدعوى والشهادة
والله اعلم

الفصل التاسع في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة

ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه ان الاشارة في مواضعها من اهم ما يحتاج اليه
في الدعاوي وانما كانت اهم قطعا للدعاوي حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم
واحضر معه نفسه فلان وادعى هذا الذي حضر عليه لا يقضى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لانه ربما يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره
ولذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي
هذا والمدعى عليه هذا وكذلك اذا ادعى والمدعى عليه في المحضر او في السجل باسمهما واشير
اليهما ان يكتب في السجل مثلا وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يذكر المدعي
والمدعى عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه واذا كتب في المحضر
عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته لان
الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها والعلم اشاروا الى المدعى عليه عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى
عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا تكون معتبرة ولا بد من بيان ذلك

بابلغ الوجوه وعن هذا قالوا اذا كتب في صك الاجارة الطويلة اجر فلان
من فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي
في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذلك اذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة
بين المتعاقدين بهذين في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة
الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستاجر باعها من الآجر ثم استاجر الارض وعلى
هذا التقدير لا تصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة
الصحيحة بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانها متعاقدان و
ينبغي ان يكتب للآجر الارض منه بعد ما باع الآجر الاشجار والزراجين منه وهذا
هو الاصل في جنس هذه المسائل في البيع والشرا والاجارة فانه لو ذكر في باب
البيع والشرا وتقابضا تقابضا صحيحا لا يكتفى بذلك الا بشروط البيان
والتصريح وذكر في شهادات المحيط لو كتب وشهد شهوده على وقف الدعوى
لا يصح لان الشهادة على وقف الدعوى ان يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه
المدعي لنفسه كذا اختاره شمس الاسلام واذا كتب في المحضر واحضر المدعي شهوده
وسال الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذلك
كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل وكذلك في كتاب
القاضي الى القاضي لو كتب وشهدوا موافقة الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ
من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي
والقرابة وبصحة السجل وبفسادالمحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار فلو
رددناه يقع المدعي في الحرج والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر
في الزيادات من ادعى انه وارث فلان الميت واقام على وراثته شهودا
فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو ادعى انه لا وارث
لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا بوراثته وجاء ببينة شهدوا ان بلد كذا
اشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره قالوا لا ندري

بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا لان قضى القاضي محمول على الصحة
وعلى موافقة الشرع وعلى هذا القاضي واذا كتب السجل موجزا غير مفسر من الوجه
الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر
على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود ولهذا عقيب
دعوى المدعي هذا وكذا يكتب وعقيب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا
يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة على الخصم
لا تسمع الا في مواضع معدودة قال في الذخيرة وعندي ان كل ذلك ليس بشرط
وذكر في الشروط ولا بد ان يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار
وبعد الاستشهاد من المدعي كي يخرج عن حد الخلاف لان عند الطحاوي اذا شهدوا
بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع وينبغي ان يقول المدعي
في دعواه اين مدعي حق منست وملك منست ولا يكتفي بقوله حق منست و
ملك من وكذا في جانب المدعى عليه وكذلك في شهادة الشهود وبعض المشايخ
اكتفوا بقول المدعي حق منست وملك من ولو قال حق وملك منست
لكفى بالاتفاق وكذا في امثاله ذكر قاضيخان في فصل دعوى المنقول من فتاواه
ولو قال نشهد ان هذا العين او قال بالفارسية ان اين مدعيست لا يكتفى بذلك
ما لم يصرحوا بالملك لان الشي كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب بالاجارة
فلا بد من التصريح على الملك لقطع الاحتمال وذكر في الباب الخامس من فتاوى
رشيد الدين قالوا انا نشهد كه اين غلام ان فلان است فهذا بمنزلة ما قالوا الملك
فلان نست وللقاضي ان يقضي بالملك لان هذا فارسية قوله هذا له وانه للملك
وان استفسر القاضي ذلك منهم فهو ذلك ولو قالوا في شهادتهم اين مدعا ملك
اين مدعيست ولم يقولوا در دست اين مدعى عليه بنا حق است اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضا بالملك فانه يقبل هذه البينة
وان طلب التسليم للمقضي به ما لم يقولوا در دست اين مدعى عليه بنا حق است

وهل يشترط ان يقول الشاهد واجبست برين مدعى عليه كه وست كوتاه كند
اختلف المشايخ فيه ايضاً والصحيح انه لا يشترط والاحوط ان يذكر الشاهد
ذلك ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد احدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال
الآخر اشهد بمثل شهادة صاحبي يقبل وفيه تفاصيل واقوال وتمامه ينظر في باب القضاء
يقضي في المسجد من ادب القاضي وفي حدود المبسوط من شرح صدر الاسلام لو قال رجل
لآخر يا زاني فقال رجل آخر هو كما قلت حد الآن لانه وصفه بمثل ما وصفه الاول
ثم قال رحمه الله وهذا يدل على ان آخر الشاهدين اذا شهد بشهادة فقال الآخر
وانا اشهد بمثل ما شهد به هذا انه يجوز او لا ولو آخره يجب ان يقبل شهادته
بلا ريب وذكر في شهادات العدة لو ادعى المدعي او وكيل الدعوى فقال الشاهد
اشهد بما شهد به هذا المدعي على هذا المدعى عليه او يقول المدعى في يده بغير حق يقبل وبالفارسية
لو ادعى دارا او قرأ رجل من النسخة فقال الشهود ما هم چنين گواهي مى دهيم
يقبل وفي فتاوى رشيد الدين قال شمس الاسلام السرخسي اذا كان الشهود اميين وكتب
شهادتهم في نسخة وقرأ غير الشاهد ما في النسخة فلما فرغ من القراءة قالوا ما
همچنين گواهي مى دهيم كه اندرين نسخت كرخواند وحرين مدعى را بدين مدعى عليه
تصح هذه الشهادة ولو قالوا ما همچنين گواهي مى دهيم كه اندرين نسخت است
لا يكفي هذا القدر ما لم يشيروا الى المدعي والمدعى عليه ثم اذا كانت الشهادة على الحاضر
يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى المدعي والمدعى عليه والمشهود به
وان كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط لا يقبل حتى ينسبوه
الى جده وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يقبل الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة
فح يكفي وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم
وهذه الحرفة يكفي وان كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في
ادب القاضي وذكر في بعض الشروط ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر
الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل

بلغ

يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى قاض
بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه وذكر في فصل دعوى الدور
والاراضي من فتاوى قاضيخان ذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني
واذا حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان
لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك وذكر في الهداية ذكر القبيلة و
ذكر الفخذ بمنزلة ذكر الجد في التعريف ولو قال الغلام بن فلان التميمي لم يجز حتى
ينسبوه الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون
وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري
عامة بالنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم
يعني في اول شروطه ان المدينة والقرية والكورة ليست بسبب التعريف ولا
تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت وذكر في فتاوى قاضيخان اذا كان الرجل
يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا
بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في احمد
بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف لان في المصر مشاركه في غيره في ذلك قلت
والحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك لا جنس آخر مما يتعلق
بالتعريف ذكر في شهادات المحيط وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله اذا اخبر الشاهد
ان العدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان فذلك يكفي للشهادة على الاسم
والنسب عندهما وهو اختيار الفقيه ابي بكر الاسكاف ونجم الدين النسفي رحمهما الله
وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء
فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها
ونسبها عدلان ينبغي لهما اعني العدلين ان يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود
كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم
والنسب ويشهدوا اهل الحق بطريق الاصالة فتجوز ذلك بلا خلاف وفي فتاوى

رشيد الدين لو قال رجل اسمي واسم ابي وجدي كذا وسمع رجل لا يصير شاهدا
بهذا القدر وان اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه مطلقا ولا يقول
شهدا عندي بكذا وكذا الجواب في المواضع التي حل له الشاهد فيها بالتسامع و
ذكر فيها ايضا اذا جاء رجلان عند الصكاك وقد اوقفت امراة وقالا انا نعرفها
فذلك ليس بشيء لان هذا القدر ليس بتعريف لان التعريف انما يكون بذكر الاسم
والنسب حتى لو قال انها فلانة بنت فلان بن فلان يكون تعريفا وفي فتاوى الشيخ
والملتقط اذا شهدا على امراة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل
تعرفون المدعى عليها فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امراة
اسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه المراة هي تلك بعينها ام لا صحت شهادتهم
على المسماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها بخلاف
الاول لانهم في الاول اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم وهكذا ذكر في المحيط
ايضا ذكر الخصاف في ادب القاضي واذا اراد الرجل ان يعرف المراة التي تريد ان
يشهد عليها او يشهد لها بوكالة او بامر الاعور ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة
من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل فيسالهن اهذه فلانة بنت فلان
فان قلن نعم تركها اياما ثم تعاد اليها بحضرة نسوة اخر فيصنع بها مثل ذلك كذلك
يتردد اليها مرارا شهرين او ثلاثة فاذا وقع معرفتها في قلبه يقول نساء ورجال
ومن امكنه يشهد عليها بذلك هكذا في المحيط ايضا وفيه تعريف الواحد يكفي كما
في المزكي والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال شيخ الاسلام خواهرزاده
رحمه الله وبعضهم قالوا لا يصح التحمل بدون روية وجهها وبه كان يفتي شمس الاسلام
الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو اخبرت
امراة انها فلانة بنت فلان لا يحل لاحد ان يشهد باسمها ونسبها لان تعريف
المراة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو اخبرها رجلان وقالا نشهد انها فلانة
بنت فلان بن فلان حل لهما اداء الشهادة بالاتفاق لان في لفظ الشهادة من التاكيد

ما ليس في لفظ الخبر لانه يبين بانه معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا اخبر به جماعة لا يتصور به تواطوهم على الكذب وعندهما اذا اخبره
عدلان انها بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من
لا يصلح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها او عليها ومن المشايخ من قال
اذا كان لا يشهد لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهدا لها واختار نجم الدين
النسفي القول الاول لان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لم يشترط لفظة الشهادة
في الخبر الحاجة الى من يثق به كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين وتعريف
الاب والابن والزوج لا يجوز لان شهادة هولاء عليها معتبرة فيصح التعريف
ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل لان التعديل شهادة والتعريف لا وفي
شهادة الجامع في الفتاوى تعريف المراة ان يشهد على معرفتها رجلان عدلان
او رجل وامراتان ولو شهد ابوها وابنها جاز ولا فرق بين الشهادة لها وعليها •
لان التعريف ليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة والعدل اذا اخبر
تقبل وهل يصح الشهادة على المراة المتنقبة بعض مشايخنا سعوا وقالوا
يصح عند التعريف وعن محمد بن مقاتل اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب
وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد عليها
اطلق الجواب اطلاقا وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت امراة من
وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن
سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت ثم يجوز
ان يشهد على اقرارها بشرط روية شخصها لا روية وجهها وذكر في الجامع الاصغر
قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة
شاهدين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية لانه يمكن للشاهد
ان يشير اليها فان ماتت يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها كانت فلانة

بنت فلان بن فلان ومما يتعلق بمسائل التعريف ما ذكر الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد آخر واشهدا
على ذلك جماعة هل يشترط لكتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجوههما واسمائهما
وانسابهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبون
اخذا بالاحتياط قال ظهير الدين رحمه الله وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين
عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود المتبايعين وان كانا
غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة بحضرته فلا بد من معرفته
بوجوههم ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه
ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما
ونسبهما فعسى يتسمى غير العاقدان باسم غيرهما ونسبه يريدان يزورا على
الشهود حتى يخرجوا المبيع من مالكه فلو اعتمدوا على قولهما بعد تزويرهما وبطل املاك
الناس وهذا فصل كثير والناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ البيع والشرا
والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب
البيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز
من مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس عن
الضياع قال وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور
تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما شهادة رجلين كان
كما في سائر الحقوق قال واذا الحقوا الحرج في اجتماع الجماعة التي شرطها ابو حنيفة ينبغي
ان يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى
اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما شهدوا عليه
والله اعلم

في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حكم مستقل

الاوقاف والولاية عليها القضاء بالوقفية هل يكون قضاء على الناس كافة
حكي عن شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام علي السغدي انه يكون قضاء على الناس كافة

حتى لو ادعى المتولي ايضا في يد انسان انها وقف على جهة كذا واثبت الوقفية
بالبينة وقضى بها على ذي اليد فلو ادعى رجل آخر هذه الضيعة لنفسه لا يسمع دعواه
والحقاه بالقضاء بالحرية الاصلية وذكر في فتاوى الفقيه ابي الليث انه لا يكون قضاء
على الناس كافة حتى لو ادعاها رجل لنفسه يسمع وبه اخذ الصدر الشهيد والحقاه
بالقضاء بالملك كذا ذكر في المحيط في آخر فصل القضاء على الغائب من ادب القاضي
وذكر رشيد الدين في فتاواه الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف يجوز فلو
اقام المتولي بينة على الوقف واقام المدعي بينة على الملك وذو اليد هو المتولي لا
تسمع بينة ذي اليد ويقضى ببينة الخارج فلو اقام المتولي بينة بعد ذلك على الوقف
لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند
ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك بمنزلة
من ادعى عبدا في يد رجل وقال ذو اليد لا بل هو كان ملكي واعتقته فانه يقضى ببينة
ذي اليد بالاجماع والفتوى على قولهما وذكر في فتاواه ايضا رجل ادعى الملك في دار
الوقف والدار في يد المتولي يقول وقفها زيد على مسجد كذا وقضى القاضي للمدعي
فلو جاء متول آخر وادعى على هذا المدعي انها وقف على مسجد كذا من جهة عمرو يقبل
لان واقفها بعد زيد صار مقضيا عليه لا مطلق الواقف ويسمع دعوى الوقفية
ان عمروا وقف على مسجد كذا وذكر فيها ايضا الدعوى في دار الوقف على متولي
الوقف يجوز اما القاضي لو امر انسانا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس
بخصم لانه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بماذون في الخصومة فلا تصح
خصومته الا اذا كان ماذونا من جهة القاضي بالخصومة والماذون في الاستغلال
ليس بمتول والمتولي من التصرف في الوقف وكذا لا تصح الدعوى على اكار الوقف
وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف وغير الوقف اذ ابتنائه الاكار وغلة دار
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ارض في يدي رجل وارض اخرى في يد رجل آخر ادعاهما
رجل ان هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على اولاده واحفاده ابدا

ماتنا سلوا واحد الرجلين غائب فاقام المدعي بينة على الحاضر ان شهدوا انه
ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكروا شرائط الواقف قضى القاضي
على الحاضر بكون الارضين وقفا لان الحاضر هنا ينتصب خصما عن الغائب فصار
كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية الضيعة
التي في يد الحاضر فحسب لا ينتصب الحاضر هنا خصما عن الغائب قال رحمه الله
في المسئلة نوع اشكال وينبغي ان يقضى بوقفية التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا
لان الحكم هنا احد الورثة واحد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين اذا كان
العين في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس هذا العين في
يده لا يسمع دعواه عليه مذكور في الجامع وفي مسئلتنا احد الارضين في يد الغائب
فكيف يقضي بوقفيتها على الحاضر والمسئلة في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل بنى مسجدا
او اتخذ ارضه مقبرة او بنى خانا ينزل فيه الناس فادعى رجل فيه دعوى والباني
غائب فمتى قضى على بعض اهل المسجد فقد قضى على جميع اهل المسجد واما الخان فلا
حتى يحضر بانيه او نائبه لانه لا بد للخان من ان يوكل احدا يقوم بامور كذا ذكر في
نوادر ابن رستم وذكر في التجنيس ادعى كرما في يد رجل فاقر المدعى عليه انه وقف الكرم
بشرائطه وليس للمدعي بينة واراد تحليفه ان اراد تحليفه لياخذ الكرم ان نكل ليس له
ذلك وان اراد تحليفه لياخذ القيمة ان نكل عن اليمين له ذلك وان حلف او نكل
ضمنه قيمته وذكر في الذخيرة ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه انه وقف
على الفقراء او انه قبلهم صح اقراره ويكون وقفا فلو اراد المدعي تحليفه لياخذ الدار
ان نكل لا يحلف بالاتفاق لان العين صار مستهلكا بمنزلة ... وقفا وان
اراد تحليفه لياخذ القيمة ان نكل فعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانهما لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول محمد يحلفه
وان نكل اخذ منه قيمة الدار قالوا وينبغي ان يفتى في هذه المسئلة بقول محمد كيلا
يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا اذا اقر بالدار لابنه الصغير

وقد ذكرنا المسئلة في مسائل الاستحلاف رجل وقف ضيعة على الفقراء في
صحته ثم مات فادعى انسان ان الضيعة له وانكرته الورثة بذلك لم يبطل الوقف
ويضمنون قيمة الوقف من تركة الميت وان انكر الورثة ذلك فاراد المدعي
ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتاخذ الضيعة ان نكلوا او لتاخذ قيمتها
ان نكلوا فان قال الضيعة فلا يمين له عليهم وان قال القيمة فله عليهم اليمين
في التجنيس وفي فتاوى قاضيخان ظهير الدين وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن
انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع هذه الضيعة من هذا
الظالم وسلم اليه وهو ينكر فاراد والخليفة تحليفه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى
لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف فاذا نكل قضى عليه بقيمتها وكذلك لو قامت
لهم البينة لان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف
كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه
بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لانه هذا
بدل الاول هكذا في التجنيس وبهذه المسئلة تبين ان دعوى الوقف
من الموقوف عليه صحيحة من غير اذن القاضي ومن غير المتولي ويجي بخلافه وذكر
قاضي ظهير الدين ارض في يد رجل زعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقفها
علينا وقفا صحيحا وذو اليد ينكر فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكم عليه
بالوقف واخرجت الارض من يده قال رحمه الله وبهذه المسئلة صريح ان دعوى
الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى الموقوف
عليه ان هذا وقف عليه ان كان دعواه باذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير
اذن فيه روايتان والاصح انها لا تصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون
خصما في شيء آخر ولو كان الموقوف عليهم جماعة فادعى احدهم انه وقف بدون
اذن القاضي لا تصح رواية واحدة وذكر فيها ايضا ان مستحق غلة الوقف
لا يملك دعوى رقبة الوقف وانما يملك المتولي ذلك وفي فتاوى سمرقندية

ادعى ضيعة في يد آخر انه وقف عليه لا تسمع منه لانه لا حق له في الرقبة واختار
الخصاف ابو بكر احمد بن عمر القاضي رحمه الله في مسئلة انه يسمع كتبت من فوايد
صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في الفتاوى الرشيدية اذا كان الوقف
على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق
القاضي لان الحق لا يعدوه والفتوى على انه لا يصح ولا يصلح لانه لا حق له
في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف احد لا يكون
لاحد من الموقوف عليهم فيه الخصومة بدون اذن القاضي الموقوف عليهم لا يملكون
اجارة الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان
الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه في استحقاق الغلة فح يجوز وهذا في الدور و
الحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر
المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز
ويكون الخراج والمؤن عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف انه اذا كان الموقوف
عليه اثنين او ثلاثة فقاسموه واخذ كل واحد منهم ارضا فزرعها بنفسه قال ابو يوسف
ان كانت الارض عشرية جاز ومايتها وان كانت خراجية لا يجوز هكذا
ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وفي فتاوى رشيد الدين في باب الصلح ادعى على رجل
محدودا انه وقف على كذا فانكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح لان الصلح
بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي الى
المدعى عليه شيئا واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة على اثبات
الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل
ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك
يجوز لانه فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف فانه يدفع المال
ولا يأخذ الدار وذكر في الباب الاول من صلح المبسوط اشترى دارا فاتخذها
مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من بين اظهرهم

من اهل المسجد فهو جائز رجل ادعى دارا وقضي له بها ثم ادعى المتولي ان العرصة
وقف واقام البينة ان كان ادعى المدعي الدار ببنائها لا تقبل بينة المتولي
وان كان لم يدع الدار ببنائها تبقى العرصة وقفا وان ادعى دارا وقبض ثم
ان المتولي استحق العرصة يبقى البناء على ملك المدعي لان الاستحقاق ورد
في العرصة ولا يبطل ملك المدعي في البناء من غير حجة وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود رحمه الله ادعى ضيعة انها ملكه باصلها وبنائها وقضي له ثم اقر ان
اصل الدار وقف والبناء ملكه بطل دعواه والحكم قال صاحب المحيط ينبغي ان
يسأل القاضي انها وقف من جهتك وقفتها بعد ما قضي لك او وقف من جهة
غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضاء ومن قال من جهة غيري يبطل ادعى ان
هذه الضيعة ملكي ورثت من ابي ثم ادعى ان ابي وقف علي لا تسمع لمكان التناقض
ولو قبل التولية في دار موقوفة او قبل الوصاية في تركة بعد العلم والتبيين انها
تركة او وقف فلو ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض ولو ادعى الوقف اولا ثم ادعى
الميراث لا يقبل ايضا الا اذا وقف وقال وقف لي لكنه لم يقع لازما عند ابي
حنيفة فمات ابي فح يقبل كذا ذكر رشيد الدين في فتاواه في موضع آخر منها
ولو ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب انه ان كان دعوى
الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لانه في العادة يضاف اليه باعتبار
ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان
وكله بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا فيها وذكر في موضع آخر منها اذا ادعى
الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انه وقف وقفه فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف
للتناقض ثم باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا تصح هذه
الدعوى وليس له ان يحلف المدعي اما لو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا
على عتق الامة يقبل من غير الدعوى ولو ادعى المشتري على بايعه ان الارض التي
بعت مني وقفت على مسجد كذا يقبل وينقض البيع عند الفقيه ابي جعفر قال

الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وقيل لا يقبل والاول اصح وان لم يقل البايع
انه وقف على ذكر في فتاوى النسفي انه لا تصح هذه الدعوى اصلا والمتولي لو
ادعى صح وان لم يكن ثمة متول ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقف ويسترد
الثمن كذا ذكر هذه المسئلة في وقف العدة وذكر ما في ظهير الدين في فتاواه
باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وقفها هو قبل البيع فان اراد تحليف المدعى عليه
ليس له ذلك لان التحليف يبتنى صحة الدعوى ودعواه لا تصح للتناقض وان اقام
البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قيل لا يقبل لانه متناقض وقيل يقبل واليه مال الصدر
الشهيد لان التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لسماع البينة على الوقف
لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة
على الطلاق وعتق الامة الا انه اذا كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى
من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقرا لان الشهادة قبلت لحق الفقرا
فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقرا وعلى المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل وذكر
رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي رحمه الله وهو المختار
وهو فتوى ابي الفضل الكرماني رحمه الله وذكر في فتاوى رشيد الدين ايضا وقال
بعضهم ان كان الوقف مسجلا محكوما به لا يصح بيعه وان لم يكن مسجلا يصح ولو باع
والملك ادعى انها كانت ملكا لفلان لا تسمع ولو باع عبدا ثم ادعى انه كان حر الاصل
وبعضهم قاسوا مسئلة الوقف على هذا ولو باع جارية ثم ادعى انه اعتقها قبل ان
باعها تسمع ذلك منه وفي فتاواه ايضا باع جارية فشهد شاهدان على البايع انه
كان اعتقها قبل البيع تعتق ويبطل البيع ولو كان المبيع عبدا وشهد الشهود على
ذلك ان لم يدع العبد ذلك لا يبطل البيع وفي آخر الباب التاسع من فتاواه
ايضا اشترى عبدا واعتقه ثم ادعى انه كان اعتقه بايعه قبل شرائه وله حق استرداد

الثمن صحت الدعوى لانه في الحقيقة هذا دعوى الدين لانه يدعي ان بيع
الحر لم يجز وما قبض قبض بغير حق وانه دين عليه وذكر في النوازل اذا اقام بينة
على انه وقف قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وللبايع المشتري ان يحبس
الى ان يرد الثمن وان لم يكن له بينة فالقول قول المشتري وذكر رشيد الدين
في فتاواه ايضا ولو اقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد
فلان او على مسجد كذا او على الفقرا وان فلانا وقفه سلم الى المتولي فدعوى
الوقف لا يصح من المشتري لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم
في الوقفية من الموقوف عليه او من متولي على المشتري ان هذه الدار وقف
على اولاد فلان واثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري ان يرجع بالثمن
على بايعه فقال البايع بلى كان وقف فلان على اولاد فلان لكن لما مات الواقف
رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت وارثا للواقف فقسمنا
التركة ووقعت الدار في نصيبي وبين دفع صحيح يندفع بهذا دعوى الوقف ويبقى
في يد المشتري وذكر فيها ايضا ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا لم يذكر
الواقف قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره يسمع وقال غيرهم لا يسمع ما لم يذكر
الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوقف عندهما حبس اصل الملك
على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي آخر فتاوى
قاضي ظهير الدين ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر
الخصاف في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ان دعوى الوقف
والشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف وذكر في شهادات العدة ولو
شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل اذا كان قديما
ولو ذكروا الواقف ولم يبينوا المصرف ان كان الوقف قديما يصرف الى الفقرا وقف
مشهور قديم واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا
مشهور معروف وشهد الشهود كذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف

بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على اشتراط
فلا هو المختار كذا ذكر في الفتاوى وفي الفتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة على الشهادة
في الوقف كذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع فلو انهما شهدا بالتسامع
ولا انتهد بالتسامع تقبل شهادتهما وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين
سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتبين للقاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع
لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني الى هذه
المعنى وهذا بخلاف ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا بالتسامع
لا تقبل شاهد الوقف ان شهد بالوقف على نفسه او على احد من اولاده او من
اولاد اولاده وان سفلوا او على ابائه وان علوا لا تقبل شهادته وكذا لو شهدا
بالوقف على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كالـ
بذين اذا شهد احدهما انه وقف هذه الارض على زيد وشهد الآخر انه وقفها
على عمرو فانه ثمة تقبل شهادتهما وتصرف الغلة الى الفقراء لانهما اتفقا على انه رقبة الارض
وقف ولو شهدا انه وقف على الفقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما
لان الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقراء المسجد
جازت شهادتهما وكذلك لو شهد اهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم
ولو وقف رجل كذا سنة على مسجد بقراءة القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك
المسجد على وقف الكراسة فهذه المسألة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك
المدرسة وشهادة اهل المسجد على وقف تلك المحلة والمشايخ رحمهم الله فصلوا الجواب
فيها قالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا
تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا ولذلك
الشهادة على وقف مكتب والشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها
تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل
وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لا يجرون لانفسهم بهذه الشهادة شيئا شهدا على رجل انه

وقف ارضه ولم يحدها ولكن نعرف الحدود وذكرها ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال
القاضي الامام ابو زيد الشروطي تأويل هذا الكلام بينا للقاضي اما اذا بينا وعرفا تقبل
ولو شهدا انه قال وقف حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولا يدري بان ما حصته
فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمهم الله ومحمد على قياس مسألة البيع وهي اذا باع حصته
من هذه الارض ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عندهما خلافا لابي يوسف ان شهدا
انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي حددها كذا صدقة موقوفة لله تعالى
وهي ثلث جميع الارض فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض اكثر من الثلث قال
الخصاف يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سميناها وفي كتاب من الدعاوى رجل
وقف نصف داره او نصف ارضه وذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا جاز ذلك
على مذهب ابي يوسف وان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض او قال من
هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان ثابتا على الاقرار بالوقف
وان جحد الواقف الوقف ثم جاءت بينة يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته
من الارض ومن الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما يصح عنده
منه وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ما له من الارض ومن الدار فهذه
القاضي ان يسمع ما له من ذلك فما سمى من شيء قبل قوله فيه ويحكم عليه بوقفيته ذلك
وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر به من ذلك لزمه
الا ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وان شهدوا على اقرار الواقف
انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها فكانت حصته
النصف او اكثر من الثلث قال تكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقال الا
يرى ان اصحابنا رحمهم الله قالوا لو قال رجل اوصيت بثلث مالي لفلان وذلك
الف درهم فوجدنا ثلثه الف درهم يعطى الموصى له الثلث كله وهو الفا درهم فان
اكثر من الفي درهم فله جميع ذلك الا يرى لو ان رجلا قال اوصيت لفلان بحصتي
من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته منها النصف يحكم للموصى بنصف كلها

فلذلك الوقف بهذه الجملة وفي وقف الدعاوي والبينات وذكر في الفصل من
الذخيرة في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار
وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فله النصف كله قال والبيع في يخالف الوصية
فانه من قال لغيره بع من فلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا كان
نصيبه النصف فالبيع يقع على الثلث وفي بيوع الجامع في الفتاوى في مسائل
غريب الروايات ولو باع من انسان خمسة اسهم من عشرين سهما التي هي نصيبه من
هذه الدار فاذا نصيبه سبعة اسهم فخمسة اسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو نقص
من خمسة اسهم فالخيار للمشتري ان شاء اخذ نصيبه من الثمن وان شاء ترك رجل في يده
ضيعة ادعى عليه اخر انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين
وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يقضي
بالحجة وهي البينة او الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط مما يزور ويفتعل وكذلك
لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لا يجوز للقاضي ان يقضي
بوقفيته ما لم يشهد الشهود بوقفيته وفي فتاوى سمرقند بانه لو غصب رجل ارض وقف
ونقص منها فما اخذ منه من ضمان النقصان لا يفرق على اهل الوقف بل يصرف الى مرمته
لان حقهم في الغلة لا في الرقبة وهذا الضمان بدل الرقبة وان زاد الغاصب فيها
زيادة من عند نفسه فان كانت هي شيئا ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شيء وان
كانت مالا قائما نحو الغراس والبناء امر الغاصب برفعه وقلعه الا اذا كان يضر بالوقف
فانه يمنع عنه لولا وانه يفعل ويضمن القيمة والقاضي يمنع ذلك لاجل الوقف ان كانت
والا بعد اجر الوقف ويعطى من اجرته كتبت من فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله
وذكر صدر شيخ الاسلام في التجنيس اذا اجر المتولي ارضا موقوفة وبنى المستأجر فيها
بناء فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فان اجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر
كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة ينعقد عند راس كل شهر ثم
بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه البائع لانه ملكه

ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف ليس للباني رفعه لانه
وان كان ملكه وليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان رفعه يضر بالوقف فهذا على
عدة وجوه اما ان رضي المستأجر ان يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته مقلوعا او مبنيا
كان اقل او لم يرض فان كان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويملك بناءه
لاجل الوقف فان لم يرض لا يتملكه لاجل الوقف لانه التملك بغير رضاه لا يجوز
فيؤاجر من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستأجر مانعا من صحة
الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه وذكر فيه ايضا
حانوت وقف عمارته لانسان صاحب العمارة ان يستأجره باجر مثله فان كانت العمارة
لو رفعت يستأجر باكثر مما استأجره كلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره لان النقصان
عن اجر المثل لا يجوز الا عن ضرورة وان كانت العمارة لو رفعت لا تستأجر باكثر
مما استأجر يترك في يده وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن ارض
وقف عليها بناء مملوك وان كان صاحب السكنى قد استأجر الارض باجر معلوم بعد
اجر مثلها يومئذ وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء ان
يؤدي مثل تلك الاجرة التي كانت في الماضي ومتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل الان
هل للمتولي ذلك نعم ذكر في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلاث سنين
باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة ورخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة
واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند ان لا تنفسخ العقد
وعلى رواية شرح الطحاوي تنفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى
لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ العقد فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد
فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها
وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر
هذه الزيادة واختار قاضي فخر الدين خان رحمه رواية الطحاوي في فتاواه وقال
بانه ينفسخ العقد اذا ازدادت الاجرة وذكر صدر الشهيد شيخ الاسلام في التجنيس انه

لا يفسخ الاجارة وان ازدادت الاجرة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت
المسمى كان اجر المثل وعلى ما اختاره قاضيخان وهو رواية الشرح لو ازدادت الاجرة
فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره وذكر جامع الفقه للعتابي الحاكم
ولو اجره باجر المثل سنة ثم زاد اجر المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم تمض المدة ولو
اجره باقل مما يجب الا قل فان جاء اخر يستاجره بالكثير فله ان يخرجه الا ان يستاجر الاول
باجر مثله واقعة الفتوى استاجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل وبنى عليها
بان المتولي لما مضت المدة زاد اخر على اجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب
السكنى بتلك الزيادة هل هو اولى اجيبت نعم هو اولى وفي الفتاوى متولي الوقف
اذا سكن رجل دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة
للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا رجل اذا
سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ
وكذا لو قالوا في اهل جماعة رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن يجب اجر
المثل ولذا قالوا في متولي الوقف اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري
ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان بيعه كان
فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن قال السيد الامام
الاجل ناصر الدين في الملتقط والاليق بمذهب اصحابنا ان لا يجب الاجر في الرهن
والبيع وان كان معدا للغلة ولو اجر القيم الدار باقل من اجر المثل بقدر ما لا يتغابن الناس
فيه حتى لم يجز فسكنها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون
وكذلك اذا اجرها اجارة فاسدة وذكر قاضيخان في فتاواه رجل غصب ارض الوقف
او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير وفي ظاهر
الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب اجر عنده الارض المغصوبة من غيره يجب على
المستاجر الاجر للغاصب المسمى وقد مر قبل هذا من التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور

الموقوفة

الموقوفة بالضمان كان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وذكر ظهير الدين
المرغيناني في فتاواه متولي الوقف اذا اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك وكذا
الاب اذا اجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما
ولاية الحط والاسقاط وكذا من غصب ارض الصغير او ارض الوقف يجب
اجر المثل على قول من يرى غصب الدور والعقار وفي فوائد صاحب المحيط اذا اشترى
دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة للوقف
والصغير سئل بعض من ادركنا زمانه من المفتيين زرع في ارض الوقف
بغير اذن المتولي بدين كار زنده شرا غله واجب شود يا غله زمين خيابك
مهوادست ودر ان موضع سه يك يا چهار يك فال نگاه كنند كه وقف راكدام
بهتر است شرا غله يا غله زمين بر داشتن ان طلب كنند قال بعضهم ينبغي ان
يجب الثلث او الربع على عرف اهل ذلك الموضع ذكر نجم الدين النسفي في
فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ في
ان هذه الدار هل تلحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم لا يجوز
بيعها وقال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان في صحة الوقف شرائط لم
يصير بها الوقف لازما كلا ما كثيرا ولم يوجد ههنا وذكر الحاكم في شروط المتولي
اذا اراد الشراء بغلات الوقف ضيعة يكون موقوفة على سبيل الوقف الاول
قال فقد كانت وقعت هذه المسئلة في زماننا قال بعضهم بانه لم يوجد فيه رواية
القاضي يطلق ذلك الشراء بالمال الذي عند القيم من الغلات فيجوز فتكون موقوفة
على سبيل الوقف الاول ثم اتفقوا على ان المنزل صحيح ولم يصح الشراء اشترى
له لانه انما يصح الشراء على الوقف ما يكون فيه عمارة الوقف المستزاد للغلات فاما
ما يكون وقفا على ذلك السبيل الاول فهذا وقف اخر لان مصالح الوقف الاول
الا يرى ان غلاتها تصرف الى عمارة نفسها وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول
فاختاروا الصحة فقالوا لان الواقف كان اذن في شراء مثله من فضل غلته ليكون

وقفا على سبيل الاول ذكره محمد رحمه الله في صكوك الشرا وفي الصغرى اذا خرب
الوقف يجوز ان يحول النقض الى موضع آخر وفي السير الكبير استبدال الوقف
باطل الا رواية عن ابي يوسف وقيل في فوايد ظهير الدين السواجي ان استبدال
الوقف يجوز اذا لم يكن مسجلا وفي فتاوى قاضيخان في فصل الاجارة الوقف
من اجارات المتولي لا يملك استبدال الوقف الا رواية عن ابي يوسف اذا كان
الواقف جوز الاستبدال وفي فوايد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع الوقف
بامر القاضي ورايه وتدبيره جاز هكذا روي عن ابي يوسف نصا في وصايا نظم
الزندويستي وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في العدة واحاله الى فوايد شمس الائمة
الاوزجندي الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخ
الوقف اذا لم يكن مسجلا وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا
تعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها قال نعم قيل له
ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز
بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي عن شمس الائمة
السرخسي وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر في الذخيرة
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى
هي اكثر ريعا منها كان للقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا منها
وذكر في العدة اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل بها ارضا اخرى اذا شاء
ذلك فتكون وقفا مكانها فالشرط جايز عند ابي يوسف وكذلك لو شرط
ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد الوقف جايز والشرط باطل وان
لم يشترط الاستبدال بثمن ما يكون وقفا مكانه قال محمد الوقف باطل وقال ابي
يوسف الوقف جايز والشرط باطل في باب وصية المسلم والذمي والزيادات ابي بكر
بن حامد اجمع العلماء رحمهم الله على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغني عنه

وفي فتاوى قاضي ظهير الدين بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده
وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده وان كانت
الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده في مجموع الحوادث وفيه خلاف القاضي
شهادته على صك البيع لا يكون قضاء منه بصحة البيع وانه ظاهر في فتاواه ايضا
وفي شروط ظهير الدين المرغيناني لو وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابته ورفع
الامر الى القاضي فاعطاهم منها لا يكون هذا نقضا من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى
حتى لو اراد الرجوع في المستقبل له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة فاما اذا
كان حكمت ان لا يعطي غير قرابته قال هلال ينفذ حكمه وقال ابو بكر البلخي لا ينفذ
حكمه وفيها ايضا ولو وقف على اولاده فالاستحقاق في غلة الوقف يعتبر يوم الوقف
او يوم حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فمن كان
موجودا من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في الاستحقاق اذا كان
موجودا يوم حدوث الغلة يعطى له وان استغنى بعد ذلك او كان غنيا بعد ذلك
وذكر في العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه
غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد وقال كان الامام وقت الحصاد يوم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر
بن محمود رحمه الله قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصته
ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الكل ما بقي من
السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي مسائل النكاح
من فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف لم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل انه لا يسقط لانه كالاجرة
وان على الامام دار وقف في يد مستاجر ثم لم يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان
آجرها المتولي فانه يسقط وان آجرها الامام لا يسقط وذكر في الذخيرة اذا مات

القيم بعد ما مات الواقف فان كان الواقف اوصى الى غيره فوصيته بمنزلته وان
لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد
من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك واراد القيم ان يقيم غيره مقام نفسه
في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وفي موضع آخر
وللقاضي ان يعزل القيم الذي نصبه الواقف اذا كان خيراً للوقف وذكر رشيد الدين
القاضي لا يملك نصب الوصي والقيم اذا كان الوصي والقيم من جهة الواقف والميت
باقيا الا عند ظهور الخيانة منهما وفي الذخيرة ايضاً الواقف اذا شرط الولاية
لرجل كانت الولاية للواقف ايضا وله ان يخرج من شرط له الولاية ويوليها غيره
وفي فوايد شيخ الاسلام نظام الدين عمر رجل وقف مكاناً وجعل له متوليا
وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره
متوليا وهل يصير متوليا لو فعل القاضي ذلك قال الجواب والله اعلم وذكر
في الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في نصب قيم آخر الى الواقف
لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد
فالراي في ذلك الى القاضي وفي مسائل الاجارات من فوايد صاحب المحيط في
موضعين قيم الوقف اذا مات فولاية نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي
بما ذكره الخصاف ثم وذكر محمد في السير الى القاضي فيها ايضاً واحاله الى فتاوى
القاضي اذا مات الواقف بطل ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته
في يصير وصيا وعند محمد التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فلا يكون القيم بمنزلة
الوكيل فلا ينعزل بموته الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا
متوليا بدون اذن القاضي لا يجوز وهو المختار وما انفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن
لانه لما آجر الوقف وانه ليس بمتول صار غاصباً فيكون الغلة له فلا يضمن كذا ذكر
رشيد الدين في فتاواه قلت وهذا ينبغي ان يكون على ظاهر الرواية فاما على ما
عليه الفتوى في غصب منافع الغصب وهو الضمان على طرز قبل من التجنيس فيجب ان

بعض

وقف لله تعالى

يضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متولياً
بغير امر القاضي او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي لا يجوز وذكر في العدة قال
بعضهم الاولى ان يرفع الامر الى القاضي وقال المتاخرون الاولى ان لا يرفعوا الامر
انه لا يجوز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف
نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي واقعة الفتوى رجل هيأ موضعا لبناء مدرسة
وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط وجعل آخره للفقراء وحكم حاكم
بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين السريجي بان هذا الوقف غير صحيح معللاً
بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا
الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل
آخره للفقراء وليس لفلان اولاد قال الوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث
لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في المستقبل الى اولاد فلان واذا كان
هذا في الوقف على الاولاد فهنا يكون كذلك الطريق الاولى وتصرف الغلة الى
الفقراء فاذا بني المدرسة يصرف اليها في المستقبل كذا افاد مجد الدين الاشروشني
وكا جرا في الفقه في الفتوى ان اسرى اذا اسرى فبنفسه وابن السري اذا سرى
اسرى بما قلت بيان الطريق الاولى ان في مسئلة الفتوى يعرض المدرسة بما هو
الاصل فيها قد صار موجودا وزمان الالحاق وهو الموضع ولا كذلك في مسئلة الوقف
على الاولاد والعاقل يكفيه الاشارة والغافل لا تغنيه العبارة ذكر في العدة اذا
جعل شيء من المسجد طريق او من الطريق مسجد اجاز وارض الوقف اذا كانت
بجنب المسجد يجوز ان يزيد وادخلها في المسجد باذن القاضي كذا في الدار ولو كانت
ولو كان ملك رجل وضاق المسجد على اهله يؤخذ ارضه بالقيمة ذكر ما منه فقد صح
عن عمر وكثير من الصحابة رضي الله عنهم انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها
وزادوا في المسجد الحرام وفي الاستحسان فتاوى الدينارى مسجد واسع جعل
المتولي بعضه حانوتا للمسجد لا يجوز وفي آخر وقف المحيط ان لم يكن في المسجد وقف

واحتاج المسجد الى العمارة لا باس بان يدخل جانبا من المسجد وذكر رشيد الدين للامام
لو جعل المسجد طريقا لا يجوز ولو جعل الطريق مسجدا جاز لانه يجوز الصلاة في الطريق
فجاز ان يجعل مسجدا اما لا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقا ولو جعل
المسجد مقبرة لا يجوز وفي فوايد صاحب المحيط القاضي اذا اذن لاقوام ان يجعلوا
ارضا من ارض الكورة في مسجدهم ويزيدوا فيه او يتخذوا حوانيت موقوفة على
مسجدهم ان كانت الكورة فتحت عنوة ولا يضر فانه يجوز امره وان فتحت
صلحا لم يصح امره لان ارض الكورة تبقى على ملكهم وذكر في كتاب الاحكام في الفقه
واحاله الى فتاوى النسفي المسجد الذي يتخذ في جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد
بل هو طريق بدليل انه لو رفع هو يصير عاد طريقا كما كان قبله وفي فوايد الفقيه
ابي جعفر وقف ارضا على انه بالخيار كان الوقف باطلا ولو جعل ارضه مسجدا على
انه بالخيار كان المسجد مسجدا والشرط باطل وفي فوايد صاحب المحيط رجل قال في صحته
وهبت عشرين دينارا المسجد كذا هل هو وصية قال لا والله اعلم ولو قال المريض ذلك
لا يكون وصية ايضا واذا سلم الى المتولي ان كان في حالة الصحة يكون تمليكا كل
جميع المال وان كان في حال المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك وان لم يخرج
من الثلث يكون حكمه حكم الوصية وفي وقف الحاوي اوصى لعمارة مسجد كذا ومرمته
جاز وفيه ايضا لو قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلم صك الشرا
الى المتولي ثم استاجر هذه الدار من المتولي مدة معلومة باجرة معلومة هل تصح
هذه الاجارة قال ان سلم الصك بدون الدار فالوقف باطل لعدم شرطه وهو التسليم
الى المتولي عند محمد وان سلم الدار الى المتولي صح وفتوى صاحب المحيط على قول
ابي يوسف انه يصح الوقف بدون التسليم قال فان لم اشترط التابيد ولم اجعل
اخره للفقرا يكون تمليكا للمسجد فيتم بالقبض واثبات الملك على هذا الوجه يصح
فان المتولي اذا اشترى من غلة الوقف دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في
عمارة المسجد او في مصالح المسجد يصح بطريق الهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف

سئل ابو [illegible] عمن اوصى في حال صحته بهذه الدار على مصالح مسجد كذا في عمارته و
ما يحتاج اليه من الدهن والحصير والحشيش يكون وصية برقبة الدار ام بغلتها
قال بل برقبتها حتى لو اراد المتولي بيعها بامر القاضي جاز بيعه وهكذا قاله بعض
المتاخرين قال ولفظة الوصية كناية عن الوقف وقال صاحب المحيط ينبغي
ان يكون وصية بغلتها ولا يكون للقاضي ولاية بيع الدار سئل صاحب المحيط
عمن اوصى بشيء لعمارة المسجد في اي شيء يستعمل قال لعمارته في بنائه دون تزيينه قيل
ما حكم المنارة قال ذلك من بناء المسجد فيجوز ان يبنى بذلك المنارة وسئل ايضا عمن
قال وقفت عشرين دينارا على مسجد كذا قال لا يصح لانه وقف منقول ووقف المنقول
لا يصح الا فيما تعارفوا استحسانا نحو البلاج والفاس والقدوم ونحو ذلك وقد وقعت
الفتوى في زماننا قال اكر من اين يك دينار راست سبيل كردم وله عشرة دنانير
فاجيب انه ان نوى الصدقة يتصدق بدينار غيره وان لم ينو فلا شي عليه وذكر في
الفتاوى لو قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد عليه فان كان هذا الرجل من قوم عندهم هذا
اللفظة متعارف فهو وقف وان لم يكن من قوم هذا تعارفهم ينظر ان اراد به الوقف
فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينها او بقيمتها والله سبحانه
وتعالى اعلم **الفصل الحادي عشر** في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يجري
في دعوى العقار وغيره تبعا ذكر شيخ الاسلام الفقيه الحاكم ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي
في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر
المحلة ثم ذكر السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم بالمحلة اختيارا لقول محمد فان المذهب
عنده يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم
فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاس على النسب حيث يقول فلان
ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب ثم يترقى الى الابعد لكن ما قاله محمد بن الحسن
احسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاسم
اسم فلان جعفر في الدنيا كثير فان عرف ولا يترقى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا اخص

قال عن ولا نرى الى الحد وذكر في المحيط اختلف اهل الشروط في البداية بالاعم او
بالاخص واهل العلم بالخيار في البداية بايهما شاء فاكثر فيه قال جماعة من اهل الشروط
ينبغي ان يذكر في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندنا كلاهما سواء وذكر
الحكم في الشروط ويكتب في الحدود ينتهي اليه كذا او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا
يكتب احد حدودها كذا وان كان ابو حنيفة يقول لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق
او المسجد فالبيع جائز لا يدخل الحد في البيع لان قصد الناس من هذا اظهار ما يقع عليه البيع
لكن ابو يوسف يقول البيع فاسد في هذا لان الحدود تدخل في البيع فاختير ينتهي او يلاصق
او لزيق تحرزا عن الخلاف ولان الحدود على قول من يقول يدخل تحت البيع فالدار
الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى فقد جعل حدا وهو داخل في البيع
وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن
عند ذكر قولنا بحدودها يدخل في البيع على الاقوال كلها كذا في الذخيرة واذا كتب
احد حدود دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها لان الحد يدخل وان كتب احد حدودها
ينتهي الى دار فلان او يلاصق دار فلان يكتب اشتراها بحدودها وذكر الحاكم وكان محمد رحمه الله
يكتب يلي دار فلان وما ذكرنا احسن لان يلي الشيء قد يكون بينهما رحبة ويستثني
عن الملاصقة قال عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقد علم انه لم يرد به
الملاصقة وذكر في باب جلوس القاضي من الاقضية ثم بعد ذكر الحدود يقول بحدودها
وحقوقها لانه لم يذكر الحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يفيده استحقاق الدار
لانه يتعطل عليه الانتفاع بالدار ولا ينبغي ان يذكر بطريقها ومسيل مائها لانه لو كان
باب الدار على طريق العامة وكان الميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع
بملكية نفسه وانه لا يجوز لان طريق العامة لا يملكه احد ولهذا ذكر في الاقضية ثبتت
ويتخالج في صدري ما ذكر في مختلفات ابيع دارا بطريقها جاز خلافا لزفر هو يقول انه
يتناول طريق العامة قلنا يتناول طريقها الخاصة وهو ما يتطرق فيه صاحبها
ومن غيره فاشتراطه في العقد لا يفسد فلذا في الدعوى يجوز ان يذكر والله اعلم

وذكر في الاقضية وما يذكر في دعوى العقار بحقوقه ومرافقه فالحقوق عبارة
عن المسيل والطريق وغير ذلك بالاتفاق والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع
الدار في ظاهر الرواية عبارة عن الحقوق وذكر في المحيط اذا قال الشاهد بالفارسية
اين مدعا عليه اين محدود را بهمه حدها وحقها وي فروخت باين مدعي ولم يقل اين همه
حدها وحقها فالشهادة صحيحة لان معنى قوله حدود مع حدوده ولان الحد يدخل تحت
البيع ولو شهدوا بهمه حدها وحقها وي البيع يصح الشهادة كذا هاهنا كذا ذكر في
فتاوى النسفي قالوا والصحيح من الجواب ان يقال اذا ذكر في الحدود لزيق دار فلان
او ينتهي الى دار فلان او ما اشبهه فالشهادة صحيحة وان ذكر دار فلان او ذكروا في
الحدود الطريق او المسجد لا تصح الشهادة وفي المحيط ولا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بذكر
الثلاثة ثم كيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة قال الخصاف اجعل الحد الرابع بازاء
الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول قالوا ولكن جواب هذه في الدعوى فهو الجواب
في الشهادة وفي فتاوى قاضي في فصل الدعوى لو ذكر الشهود الحدود الثلاثة وقالوا
لا نعرف الحد الرابع جازت شهادتهم ولو غلطوا في الحد الرابع لم يجز ولو ادعى محدودا
احد حدوده او جميعها متصل بملك المدعي هل الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وان كان
متصلا بملك المدعى عليه يحتاج وقيل ان كان المدعي ارضا فكذلك الجواب وان كان
او منزلا او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل وعن [illegible] في دعوى فتاوى
قاضي [illegible] لو ذكر الشهود ان الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا يقبل شهادتهم في
الاراضي اذا لم يذكروا الفاصل ويقبل في الدور والكروم والبيوت والمنازل ولو
ذكروا ان الحد الرابع متصل بملك المدعي جازت شهادتهم وان لم يذكروا الفاصل في
الاراضي ايضا واذا ذكروا الفاصل وطلب الحاكم المدعي هل يدخل الفاصل في الحكم وفي فوائد
جدي شيخ الاسلام برهان الدين نعم اشارة الى انه يدخل وكذا وقعت في الفتوى
كتب في الصك اشترى احد حدوده دار البايع والفاصل جدار رحمن فالجدار القائم
لمن يكن في فوائده رحمه الله اشارة الى انه للمشتري كذا رايت بخط من اثق به ولم

يتفق له مطالعة تلك الاشارة ومن فوائده رحمه الله ان كان المدعى ارضا و
اجنبيا له ذكر الفاصل فذكر والفاصل شجرة فذلك لا يكفي هكذا في فتوى شمس الاسلام
الاوزجندي لان الشجرة لا تحيط بجميع المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا
بجميع المدعى به حتى يصير معلوما وذكر في فتاوى رشيد الدين ان الشجرة والمسناة
تصلح فاصلا وينقطع به المنازعة وفي شهادات المحيط اذا ذكر في الحد لزيق
ارض الوقف فذلك لا يكفي وينبغي ان يذكر انه وقف على الفقراء او على مسجد
كذا او ما اشبه ذلك وفي فتاوى رشيد الدين اذا جعل الحد [illegible] ارض الوقف
على مصالح كذا ولم يذكر انه في يد من لا يصح ولو ذكر ارض الوقف على مسجد كذا يجوز
ويكون كذلك الوقف وقيل ان لم يذكر الواقف لا يثبت التعريف ما لم يذكر انه
في يد من وذكر في العدة اذا كان الحد ارض الوقف لا بد ان يذكر التصرف وفي
موضع آخر من فتاوى رشيد الدين اذا كان الحد ارض وقف لا تحصل المعرفة ما لم
يقل على اي مصرف الى الفقراء او الى الفقراء ينبغي بيان المصرف [illegible] كما في ذكر
اسم الاب والجد في غير الوقف لمالك الارض وذكر في شهادات الجامع في الفتاوى
ان ذكر اسم الجد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف يعني اذا كان احد الحدود
وقفا يشترط ذكر جد الواقف ذكر في المحيط والذخيرة اذا ذكر في الحد لزيق ملك ورثة
فلان لا يكفي لان الورثة مجهولون منهم صاحب فرض ومنهم عصبة ومنهم ذوي
الارحام فكانت مجهولة جهالة فاحشة الا يرى ان الشهود لو شهدوا ان هذا
وارث فلان لا تقبل شهادتهم لمكان الجهالة في الوارث وذكر رشيد الدين في
فتاواه اذا ذكر احد حدوده لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التوقيف او التوقيف
بذكر الاسم والنسب وقيل يصح وكره هذا لانه من اسباب التعريف وذكر في العدة
اذا كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل لا يصح وقيل يصح ورأيت بخط
الموثوق به اذا كتب لزيق وارث تركة فلان يصح ويصح جدا وهذا في غاية الحسن
ولو ذكر في الحد لزيق ارض بيان وهي فذلك لا يكفي كذا ذكر في الذخيرة وهكذا ذكر

المو

رشيد الدين ايضا وقال لان ارض شان وهي قد تكون للغائب وقد تكون
ارضا تركها مالكها على اهل القرية بالخراج وقد تكون ارضا تركت لرعي دواب
اهل تلك القرية من وقت الفتح فهي مبان وهي ايضا فبهذا العذر لا يحصل التوقيف
وذكر فيها ايضا اذا جعل احد حدوده ارضا لا يدرى مالكها لا يكفي ما لم يعين في يد
فلان حتى يحصل المعرفة وذكر في موضع آخر من الذخيرة اذا ذكر احد الحدود لزيق
ارض المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لان ارض المملكة تكون في يد السلطان
بواسطة يد نائبه لكن يشترط ان يقول والفاصل بينهما كذا وذكر في العدة المختار
انه اذا ذكر اسم ذي اليد يكفي اذا كان الحد ارضا لا يدرى مالكها ولو قال لزيق ارض
المملكة يذكر اي اسم المملكة ونسبه اذا كان لا بد من التمييز وذكر في المحيط اذا جعل الحد
طريق العامة لا يشترط ان يذكر فيه انه طريق القرية او البلدة لانه ذكر الحد لاعلام
ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق ويجب ان يعلم ان الطريق
يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الائمة السرخسي فانه
كان يقول بين الطريق بالذراع وغيره من المشايخ لا يشترطون ذلك والنهر
لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق نظير النهر كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين
في فتاواه ان عند ابي حنيفة رحمه الله سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حدا
لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى ولذلك يجب ان يكون السلوك
في هذا الطريق واجرا الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حدا وشمس الاسلام الاوزجندي اختار
قولهما في فوائده وفي الذخيرة اذا قال في الدعوى او في الشهادة احد حدوده
لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها الارض المدعاة اراضي كثيرة
متفرقة مختلفة صحت الدعوى والشهادة ولو ادعى المحدود واذكر حدوده ولم يذكر
اسم الجد وقال لزيق دار فلان لا يصح وذكر الاسم والنسب في رجل اذا جاء اليه اذا
لم يكن مشهورا اما اذا كان [illegible] يحتاج [illegible] وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله

ورتمام تحديدها بذكر حد صاحب الحد وعند عامة التحديد ليس بشرط اذا كانت الدار معروفة
كدار عمرو بن الحارث بالكوفة فعلى هذا في التحديد اذا ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر
اسمه ونسبه وهو معروف يكتفى به لان الحاجة اليهما للاعلام وذلك الرجل وهذا لا يحفظ
جدا كذا ذكر في الصغرى وقد مر قبل هذا في شهادات الجامع في الفتاوى ان ذكر اسم
جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف شرط وذكر في الذخيرة ان ذكر في الحدود
كنية صاحب الحد او لقبه او ذكر ابن فلان فذلك لا يكفي الا اذا كان صاحب الحد معروفاً
مشهوراً بذلك كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله فيه ايضاً واذا قال الشهود
في شهادتهم حد حدود هذه الارض لزيق شط الوادي ثم ادعى المدعى عليه ان بين شط
الوادي وبين الارض المدعاة طريق العامة بطلت شهادة شهوده وان ظهر ذلك باخبار
جماعة المسلمين لا تبطل شهادتهم وان ظهر ذلك عند القاضي بما هو طريق حصول العلم
من اقراره بطلت شهادتهم في مقدار الطريق ويقبل فيما سواه وقيل لا تقبل الشهادة
لانه اختلف المشهود به وكذا ان ظهر ان في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا
التفصيل وفي فتاوى النسفي في الاواخر حكى ان شمس الائمة السرخسي كان يشترط في شرا
القرية الخاصة ان يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة
ونحوها وان يذكر مقاديرها طولاً وعرضاً وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك
التي فيها استثناء هذه الاشياء من غير بيان الحدود والمقادير قال وكان السيد الامام
ابو شجاع لا يشترط ذلك ويقول وان كان السكوت عن ذلك يوجب نوع جهالة في
الموضع المستثنى منه لكن نفس الجهالة لا يوجب الفساد بل جهالة تفضي الى المنازعة
وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانا ما رأينا قرية اشتريت فردت بسبب جهالة المساجد
والطرق والمقابر ومسائل اصحابنا رحمهم الله تدل على ذلك فانهم قالوا اذا باع
كذا شاة من هذا القطيع لا يجوز لان هذه الجهالة مفضية الى المنازعة ولو
باع كذا قفيزاً من الصبرة جاز لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة وذكر في
الذخيرة وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض خلاف

المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط وكان ظهير الدين المرغيناني يقول
اذا كانت المقبرة تلاً لا يحتاج الى ذكر حدودها وان لم تكن تلاً يحتاج وفي فتاوى
قاضيخان رحمه الله في شروطه ولا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز
وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى ان حدوده الاربعة لزيق اراضي دخلت
في هذه الدعوى او في هذا البيع لا يصح لانه لا يقع به الامتياز فيذكر الكاتب في التحديد
نهراً يعرف به هذا المستثنى او خندقاً او شجراً او شيئاً بحيث يقع به التمييز فاما
يكتبونه في زماننا وقد عرف المتعاقدان بهذا ان جميع ما ورد عليه العقد واحاطا
علماً فقد استحسنه بعض مشايخنا وهو المختار لان المبيع لا يصير به معلوماً للقاضي عند
الشهادة فلا بد من التعيين هكذا ذكره في شروط فتاواه وذكر في دعوى فتاواه
وان ادعى محدوداً وذكر الحدود الثلاثة ولم يذكر الحد الرابع والحد الرابع متصل بملك المدعى
عليه لا فاصل بينهما او ذكره وقال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال ظهير
الدين المرغيناني تصح هذه الدعوى لان السكوت عن الحد الرابع لا يمنع صحة الدعوى
وهذا التعليل اشارة الى ان الرجل اذا ادعى قرية وذكر حدودها الاربعة والقرية
مشتملة على المستثنيات فقال المدعي في دعواه من المستثنيات ارض فلان بن فلان
الفلاني حد حدودها الاربعة لزيق ارض دخلت تحت هذه الدعوى لا تصح هذه الدعوى
لانه جعل قوله الحد الرابع ارض المدعى عليه بمنزلة السكوت قال رحمه الله وقد وقعت
هذه المسألة في زماننا فقلت لوالدي رحمه الله الاراضي المدعاة او المبيعة اذا كانت
محيطة بالارض المستثناة كيف يعرف ارض المستثنيات قال تعرف ببنائها بحيط
بها اذا كانت بالمسناة علامة او بنهر يكون بقربها او بشجر يكون بقرب منها فان
تعذر التعريف بهذا الطريق يعرف بالمساحة حتى ان المستثنى اذا كان حوضاً
او طريقاً يعرف كل واحد منهما بالمساحة كذا ذكره في دعوى فتاواه وفي فتاوى النسفي
لو كتب في الحد الرابع لزيق الرقبة او الزقاق واليها المدخل او الباب فذاك لا
يكفي لان في الازقة كثرة فلا بد من ان ينسبها الى ما يعرف به وان كانت لا تنسب

الى شيء بقول زقيضه بها اي بالمحلة او القرية او الناحية ليقع بذلك نوع معرفة
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين المرغيناني اذا كان الحد الرابع ملك جلبين للطرق واحد منها
ارض على حدة فقال المدعي في بيان الحد الرابع والرابع لزيق ملك فلان فذكر احدهما
ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الحد الرابع لزيق ارض ومسجد فذكر الارض ولم يذكر المسجد
يجوز وقيل الصحيح ان دعواه لا تصح في هذين الفصلين لانه جعل الحد الرابع كله لزيق ملك
فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان لم يكن دعواه متنا وله لهذه الحدود وقد يصح كما لو
ذكر الحدود الاربعة وغلط في حد واحد بخلاف ما اذا سكت عن الحد الرابع وذكر
في الذخيرة اذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين ان المحدود ما هو كرم
او دار او ارض وشهد الشهود كذلك هل تسمع هذه الدعوى والشهادة حكي فتوى
شمس الائمة السرخسي انه لا تصح الدعوى والشهادة وحكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
ان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا توجب ترك بيان
المحدود ما هو جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع
قاضي بهذه الدعوى يجوز وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين
انه لا بد ان يكتب باي قرية هي وباي موضع به تقع الجهالة وذكر ايضا اذا كتب صك
الضيعة لا بد وان يكتب باي قرية هو وباي موضع لانه وان بين الحد لكن اذا لم يذكر الموضع
فالجهالة فيه باقية قلت وما سبق في اول هذا الفصل من اختلافات اهل الشروط
انه ينزل من الاعم الى الاخص او من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان والله
المستعان وفي فتاوى رشيد الدين اذا ادعى عشر دبرات ارض وبين حدود التسع
دون الواحدة ان كانت تلك الارض الواحدة في وسط هذه التسع فقد دخلت في الحد
ويجوز ان يقضي بالجملة عند ظهور الحجة وان كانت هذه الواحدة على طرف فبدون
ذكر الحدود تصير مجهولة فلا يجوز القضاء بالجملة وفي شهادات الجامع في الفتاوى اذا
ادعى سكنى دار او حانوت وبين حدوده لا يصح لان السكنى نقلي فلا يحد وذكر
رشيد الدين في فتاواه وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد

كان

كان تعريفه بما به تعريف الارض لانه في سائر التقلبات اما لا يكون تعريفه بالحدود
لانه لا انحصار لكن فوقع الاستغناء بالاشارة اليه عن ذكر الحدود واما السكنى فلا يمكن
نقله لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا وذكر ظهير الدين
المرغيناني في شروطه اذا اشترى علوا ليس له سفل يحد السفل ولا يحد العلو لان السفل
مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وعند تحديده يقع
الاستغناء عن تحديد العلو لانه تحصل المعرفة بالعلو بتحديد السفل لان السفل اصل والعلو
تبع فكان تحديد الاصل اولى من تحديد التبع قال الطحاوي هذا اذا لم يكن حول العلو
حجرة فان كانت فينبغي ان يذكر حدود العلو لانه هو المبيع فلا بد من علامة اعلام
بذكر حدوده وقد انكر ثم قال محمد رحمه الله ويذكر اشتراه بحدوده كلها وطعن فيه
بعض الناس على محمد اذ ليس للعلو حد قلنا ان للعلو حدا الا انه اكتفى بتحديد السفل
عنه وذكر في الذخيرة البرهانية ان الشاهد اذا غلط في حد لا تقبل شهادته بخلاف ما
اذا ترك احد الحدود والفرق ان بالغلط يختلف المشهود به وبالترك لا يختلف وانما
يثبت الغلط في ذلك باقرار الشاهد انه قد غلطت في ذلك اما لو ادعى المدعى عليه ان
الشاهد قد غلط في الكل او في بعضها لا يلتفت الى ذلك ولا يقبل بينته عليه وهذا
لان دعوى الغلط من المدعى عليه انما يكون على الشاهد بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه
والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعا بهذه الحدود فيصير دعوى
الغلط بعد ذلك متناقضا او نقول تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول
المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشهود او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي
ذكره الشهود وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا يقبل وحكي عن شمس الائمة السرخسي
ان الشاهد اذا اخطأ في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته
عند امكان التوفيق سواء تدارك في المجلس او في مجلس آخر وتفسير امكان التوفيق
ان يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان آخر وما علمنا به او يقول
كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر ونحن علمنا به

هذا القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط فان ترك المدعي
احد الحدود او غلط فيه فهو على ما ذكر في الشاهد وهذه الجملة في المحيط وفي فتاوى
رشيد الدين ولو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب فان قالوا
ان هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل لكونهم متناقضين في ذلك وفي
فتاوى قاضيخان المدعى عليه لو قال هذا المحدود الذي في يدي غير ما ادعيت اخطأت
في الحدود ولا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطأ فح يستأنف الخصومة ولو ادعى
بعد القضاء ان المدعي اخطأ في حد الرابع لا يسمع دعواه وكذا قبل القضاء بعد ما اجاب
للمدعي انه ملكه ثم ادعى انه اخطأ في حد الرابع لا يسمع فقد كان استفتي فيما جرى
شيخ الاسلام برهان الدين عمن ادعى عليه اخر كرما بين حدود واز حد چهارم
بعضی پیوسته رز عمر بن احمد این وصفاست ایشان پیوسته رز عمر بن احمد گشته
اند وهمچنین دعوی کرده وگواهان برین گواهی داده اند وقاضی کرده این حکم
درحق این رز که در دست مدعا علیه است درست باشد یا نه چون بعض
حدود را غلط گفته اند اجابوا جميعا نه والله اعلم اگر این مدعی بعد ازین حکم خواهد که
این رز را که در دست این مدعی علیه است بگیرد ومدعی علیه می گوید که
این رز معین بدین حدود که تو دعوی کرده نیست قول قول مدعی علیه باشد یا نه
اجابوا جمیعا باشد والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين اذا ادعى دارا وذكر ان
احد حدود دار عمرو ثم انه ادعاها ثانيا وذكر هذا الحد دار زيد لا تقبل وان كان
المدعى عليه يعد فقد انه غلط اولا لان المحدود بهذا الحد غير المحدود بالحد الاول وفي الذخيرة
اذا شهد بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا في مقدار خمسة مكاييل بذر والمدعي يدعي
ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطأوا في بيان المقدار بعضهم انه يسمع فيها ثلاثة مكاييل
بذر حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السعدي انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لان بيان
مقدار البذر بعد بيان المحدود لا يحتاج اليه فصار ذكره ولا ذكره سواء ونظيره في السير الكبير
ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للقضاء بالمشهود به ولا ذكره سواء واجاب

بعض

بعض مشايخ زمانهم رحمهم الله بطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب ان تكون المسألة
على التفصيل ان شهدوا بالحضرة ان الارض المدعاة واشاروا اليها يقبل بلا ذكر الوصف
وهو بيان مقدار البذر وان شهدوا بالغيبة ان الارض التي ثبت بهذه الشهادة ملكية
ارض يسع فيها خمسة مكاييل بذر ذكر هذه الجملة في شهادات المحيط ثم ذكروا قيل لا تقبل
هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه وذكر في فتاوى قاضيخان ولو
ذكر حدود ارض وقالوا هي عشرون جريبا ارض وعشرة جريب فكانت اكثر من ذلك
لا يبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض بذر فيها عشرة مكاييل بذر فاذا هي اكثر من ذلك
او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا خلاف يمكن التوفيق
ولانه في الدعوى غير محتاج اليه وذكر في فتاواه ايضا ادعى محدودا وذكر حدوده وقال
في تعريفه وفيه اشجار فكان المحدود بتلك الحدود والا انه خال عن الاشجار لا يبطل
دعوى المدعي وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا
حائط فاذا فيه اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى تبطل دعواه وان كانت
المحدود توافق ما ذكر وفي شهادات المحيط الشاهدان اذا زادا في الشهادة قبل القضاء
بها او بعده وقالا وهمنا فيما غير متهمين قبل ذلك منهما وكذا لو جاء لو بعد يوم وقال شككنا
في كذا وكذا منها او قالا رجعنا عن شهادتنا في كذا وكذا او قال غلطنا في كذا وكذا ان
شيئا ان كان القاضي يعرفهما بالصلاح قبل شهادتهما فيما بقي وان كان لا يعرفهما فقد
تهمة الغنى بها شهادتهما وفي قال الشاهد غلطت ولم اعلم ثم بدا لي ان رجع عن ذلك
لم تقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي وفي المنتقى
اذا شهد رجل على دار لرجل او شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك الدار وعن بعض
المال قال محمد رحمه الله ان كان عدلا او رجع في مكانه وقال اوهمت استحسن ان اجيز شهادته
اذا لم يكن في ذلك الكذب من الشهود له وفي نوادر ابن هشام عن محمد رحمه الله
ادعى دارا واقام شاهدين ان الدار له ثم قال بعد ذلك قبل القضاء ليست الدار للمدعي
انما هو للمدعى عليه قال ان قال ذلك قبل ان يفترقا عن مجلس القضاء قبلت شهادتهما

وبهذا استحسان مالم يبطل ذلك واذا قاما وطال فى ذلك بطلت شهادتهما وفى نوادر
بن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا شهد الشهود بالدار للمدعى وقضى القاضى بشهادتهم ثم
ان الشهود قالوا لا ندرى لمن البنا فانى لا اضمنهم قيمة البنا كانهم قالوا قد شككنا فى
شهادتنا وان قالوا ليس البنا للمدعى اضمنهم قيمة البنا للمشهود عليه وفى نوادر بشر عن ابى
يوسف شهدا ان الدار التى فى يد صاحب اليد ملك المدعى فلم يقض القاضى بها حتى
حتى قالا انا شهدنا على العرصة اجزت شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قضى
القاضى بها ابنائها ثم قال شهدنا على العرصة اضمنهما قيمة البنا بهذه الجملة فى شهادات
المحيط ذكر فى جملة هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا بالدار للمدعى ولم يصرحوا با
لبنا له ثم رجعوا عن البعض ولم يذكر ان الشهود اذا شهدوا بالدار والبنا جميعا للمدعى فصرحوا
بالبنا له ثم قالوا البنا للمدعى عليه هل تقبل شهادتهم ومثلها صارت واقعة الفتوى
وصورتها شهدوا ان هذا الكرم مع جميع اشجاره وزراجينه للمدعى ثم قالوا قبل القضا
بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وعينوا ذلك هل تقبل شهادتهم ذكر رشيد الدين فى
فتاواه مسئلة تدل على انه لا تقبل فانه قال ادعى اتانا ومعها ولدها وشهد الشهود
بها للمدعى ثم رجعوا فى الجحش لا تقبل شهادتهم فى الاتان لان هذا التفسيق لانهم
وشهادة الفاسق لا تقبل قلت هذا اذا رجع الشهود فلو قال المدعى الاشجار
للمدعى عليه ذكر فى باب دعوى النتاج من فتاوى رشيد الدين ادعى ان الارض و
اشجارها ملكه وشهد الشهود كذلك ثم ان المدعى قال الاشجار كانت لذى اليد لا يقضى له
بالارض لانه اكذب شهوده فى بعض ما شهدوا به وقال كذا ادعى الام والولد وشهدوا له
فصرحوا بالام والولد وقضى له ثم ادعى المدعى عليه الولد لنفسه لا يسمع ولو قضى له بالولد تبعية
ثم ادعى المدعى عليه الولد لا يسمع عند ابى يوسف خلافا لمحمد واقعة الفتوى ادعى عرصة الكرم
سوى الاشجار والزراجين فيه وبين الحدود وشهد الشهود ان هذا المحدود ملك المدعى
ولم يستثنوا الاشجار والزراجين هل تقبل شهادتهم الجواب والله اعلم وكذا ذكر المسئلة فى اول
دعوى فتاوى رشيد الدين بهذا اللفظ ادعى الجنة واستثنى دوبرة وطريق الدخول فيها

وحقوقها

وحقوقها ومرافقها وشهد الشهود ولم يستثنوا الحقوق والمرافق فى الشهادات لا تقبل
شهادتهم لانهم شهدوا بالزيادة على ما يدعيه المدعى فلم يذكر الاستثنا فلا يجوز للقاضى
ان يقضى للمدعى بهذه الشهادة وفى دعوى المنتقى ادعى دارا فى يدى رجل وشهد له اثنان
انها له وقضى له بها ثم قالا اما البنا فهو لذى اليد وانما شهدنا ان الدار داره ولم نشهد بالبنا
قال شهادتهما على الدار شهادة على البنا ويقضى عليهما بقيمة البنا للمدعى عليه ابتنى للقاضى اذا
شهد عنده على الدار ان يسألهما عن البنا ان ماتا قبل ان يسألهما يقضى بالبنا فاذا قضى
بذلك ثم اقام المقضى عليه بينة ان البنا له لم اقبل ذلك منه قال ولو اقام بينة على ارض فى
يدى رجل فيها زرع فقضى له بها ثم اقام ذو اليد بينة انه زرعه ببذره من حنطة قبلت ذلك
منه بخلاف البنا وذكر فيه ايضا ادعى ارضا فيها زرع وشهد الشهود فقضى له وقالت الشهود
لا ندرى لمن الزرع قال اذا لم يعلم من زرع فالزرع تبع الارض فان اقام ذو اليد بينة انه
زرع ولم يشهدوا على غير ذلك يجعل الزرع له وذكر فى شهادات المحيط دار ببينة فى يد
رجل ادعاها رجل واقام البينة وذكر البنا فى شهادتهما او لم يذكرا ثم ماتا او غابا قبل ان
يسألهما القاضى عن البنا فانه يقضى بالدار والبنا للمدعى فان قال المدعى بعد ما قضى له
بالدار والبنا ليس البنا لى انما هو للمدعى عليه او قال ذلك بعد الشهادة قبل القضا
فان هذا اكذاب منه لشهوده فبطلت شهادتهم فى الارض والبنا جميعا وان قال
البنا للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب هكذا ذكر فى الاقضية وذكر فى آخر شهادات
الاصل ان الشهود اذا ذكروا البنا فى شهادتهم صار البنا مقصودا فى الشهادة والقضا
فاذا اقر المدعى بعد ذلك بالبنا للمدعى عليه كان اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضا
واذا لم يذكروا البنا فى شهادتهم وقضى عليه بالدار والبنا ثم اقر بالبنا للمدعى عليه لا يكون ذلك
اكذابا للشهود هذا اذا اقر المقضى له بعد القضا ان البنا ليس له وانه للمقضى عليه فلو لم
يقر بذلك ولكن المقضى عليه اقام البينة ان البنا له فعلى رواية كتاب الاقضية لا تسمع
ولا بينته ذكر الشهود والمدعى البنا فى شهادتهم او لم يذكر على رواية شهادات الاصل ان لم
يذكروا البنا فى شهادتهم تسمع دعوى المقضى عليه وان ذكروا لا تسمع قال وذكر فى المنتقى

اذا شهدوا على دار رجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لي انا بنيته واراد ان يقيم البينة
على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضي عن البناء فان قالوا البناء للمدعى
مع الدار لا يلتفت القاضي الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البناء انا شهدنا
ان الارض للمدعى فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى للمدعى عليه بالبناء ان اقام
بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى
عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد
ذلك بالبينة ان البناء بناؤه اخذه لان القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة
شهود المدعى قال بهذه الرواية توافق رواية الشهادات ولو شهد شهود المدعى
ان الدار للمدعى ثم ماتوا او غابوا فاراد ان يقضي للمدعى بالدار وبنائها قال المدعى عليه
انا اقيم البينة ان البناء بنائي لم ذلك منه ويقضى بالدار للمدعى ببنائها لان الشهود
حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبناء الا ان يبينوا انهم لا يدرون لمن البناء فيكون
على ما وصفت لك في اول المسئلة وذكر في فصل السابع من دعوى زيادات الذخيرة
واذا ادعى على آخر عرصة كرم بالميراث وقضى القاضي بالعرصة ببينة اقامها ثم اختلف
المقضي له بالعرصة والمقضي عليه في الاشجار والكرم ولا بينة لواحد منهما فقيل القول
قول المقضي له وقيل القول للمقضي عليه وفي متفرقات ادب القاضي في تتمة المحيط
المدعى عليه الدار اذا قال انا بنيت بناء هذه الدار والمدعى يعلم ذلك وطلب يمينه لا
يحلف المدعى بجواز ان يكون المدعى عليه هو البائع ويكون البناء للمدعى بان بنى باجر
المدعى حتى لو قال المدعى عليه انه بنيت البناء لنفسي بغير امر القاضي يحلف القاضي حينئذ
وفي فتاوى البخاري ادعى دارا فقال المدعى عليه اين خانه من كردم از بهر خويشتن
را ومدعى استثنا نكرده است واز قاضى سوگندى طلب كه ترا علم نيست كه
اين عمارت من كرده ام از بهر خويشتن را قال لا يحلفه القاضي وفي فتاوى
رشيد الدين ادعى كرما ولم يذكر البناء صريحا وقضى له ثم اقام المدعى عليه بينة انه
بنيت البناء يقبل ويجبره القاضي على الدفع وفي فتاواه ايضا في الباب الحادي عشر

اذا قال ذو اليد اني زدت في العمارة والمدعى يدعي الدار سوى عمارات المدعى عليه
ويبين ذلك ان كان الشهود لا يعرفون العمارات المحدثة يلتمس المدعي من القاضي
ليأمر المدعى عليه بان يفتح الباب ليدخل المدعي والشهود ويرون الزوائد فان كان
لا يفتح الباب فلا يرهم لا يجبره القاضي على ذلك ولو لم يكن للشهود علم بزيادة
العمارة فان الطريق للمدعي ان يدعي العرصة والشهود يشهدون عليها ويقضي
القاضي له بها فاذا قضى له بها فالآن يدخلون الدار ويشهدون بالباقي فيما علموا
انه قديمي ولو قال ذو اليد اسكت عن الدخول لان البناء ملكي ليس له ذلك ويجبر
على التفريغ في المحيط ولو شهد شهود المدعى ان الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا
فادعى آخر بناء هذه الدار لنفسه واقام شاهدين على ذلك فالقاضي يقضي بالارض للمدعي
الذي شهدت شهوده بالدار ويقضي بالبناء بين المدعيين نصفين فان اقام المدعى
عليه بينة ان البناء بناؤه لا يقبل سواء اقام قبل القضاء او بعده ولو ان شهود المدعى
شهدوا ان الارض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء خاصة
لمدعي البناء وكذلك في جميع ما وصفت لك الارض التي يكون فيها النخيل والاشجار فهو بمنزلة
الدار اذا لم يفسروا فالقاضي يقضي للمدعي بالارض ويتبعها النخيل والشجر من غير ان يكون
ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص
او شهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي بالسيف والحلية
وبالخاتم والفص للمدعي من غير ان تكون الحلية والفص مشهودا بهما حتى لو اقام
المشهود عليه بينة ان البناء والنخيل او الشجر او الفص او الحلية له قبلت شهادته
قضى القاضي بذلك للمدعي او لم يقض واذا شهد الشهود على رجل بجارية في يده
انها للمدعي وقضى له بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر بالجارية ولد في يد المدعى
عليه لم يره الشهود اخذه المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهدوا بالجارية
للمدعي ولم يتعرضوا للولد فانه يقضي للمدعي بالجارية وبولدها فان اقام ذو اليد بينة
ان الولد له لا يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية وبالولد فان قضى القاضي بذلك

ثم حضر الشهود فقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه لا يقضى بالولد للمدعي
عليه وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضي عن الولد
قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد
بشيء ويقضي بالجارية للمدعي قال لا يشبه الولد في هذا الوجه البناء لان البناء موصول
بالدار فقد اشار الى ان شهود المدعي في مسئلة الدار اذا قالوا وقت الشهادة
لا ندري لمن البناء انه يقضي بالبناء لمدعي الدار وفي الباب الاول من فتاوى رشيد الدين
اذا ادعى اتانا ملكا مطلقا ومعها جحش جنبها فاذا اقام البينة على ملكية الاتان
يقضي القاضي بها للمدعي ولو قضى بالام يدخل الولد تبعا وذكر في باب دعوى النتاج
من فتاواه وذكر في شهادات [illegible] اذا كان الولد في غير المدعى عليه فاذا
قضى بالام للمدعي لا يقضى بالولد حتى يقيم البينة بحضرة من في يده الولد انه مملوك
لهذا المدعي ولدته في ملكه من هذه الامة قال ولو اقام البينة على نخلة في يد رجل وثمرها في يد
غيره وقضى له بالنخل لم يقض له بالثمر ولا يشبه الولد لان الولد جاز ان يكون مقضيا
عليه في الجملة فيشترط حضرته لجواز ان يدعي الولد انه حر اما الثمر لا يصلح ان يكون مقضيا
عليه بحال وفي باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير للقاضي الامام ظهير الدين اشترى
جارية فولدت عنده ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لرجل
لم يأخذ ولدها والفرق ان الاستحقاق بالبينة استحقاق من الاصل ولهذا قلنا
ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار فان الباعة فيه لا يتراجعون فيما
بينهم ثم في فصل البينة هل يشترط القضاء بالولد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
هو تابع للاصل فيدخل في الحكم تبعا وعن محمد رحمه الله ما يدل على خلافه فانه قال اذا
قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم تدخل الزوائد وكذلك اذا كانت الزوائد في يد
آخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصال الزوائد عن الاصل قال
رحمه الله وفي هذا التعليل اشارة الى ان الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب ان
يكون كذلك وفي باب دعوى الدين من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى عرصة

بهذا الكرم او عرصة بهذه الدار يدخل البناء والاشجار بطريق التبعية اذا لم يستثن
صريحا البناء والاشجار وكذا لو ادعى بالفارسية اين كت جايه ملك منست وذكر في
فتاواه ايضا اذا ادعى العرصة بنيانها وشهد الشهود على العرصة لا غير يقضى له بالعرصة
والبناء تبعا للعرصة ولو شهدوا على العرصة واستثنوا البناء يقضى له بالعرصة لا غير
واجاب جدي شيخ الاسلام برهان الدين عن القاضي اذا قضى بالعرصة انه
لا يدخل البناء والاشجار تبعا فان المسئلة في الاقرار وذكر في الشهادات انه اذا قضى
له بالارض يدخل البناء والاشجار تبعا كذا رايته في فوايد عمي شيخ الاسلام نظام
الدين رحمه الله وذكر في شهادات المحيط ايضا الملك الثابت بالاقرار يجعل
على الملك الثابت بالاقرار يجعل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوائد حتى
لو اقر بجارية لرجل فجاء له وكانت الام للمقر له دون الولد بخلاف البينة القائمة
على الملك المطلق حيث يجعل على الملك من الاصل فيظهر في حق الزوائد وفي
فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله القضاء بالجارية قضاء بالولد وكذلك
في الحيوان لان القضاء حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لا يتناول الولد لانه حجة قاصرة
وهذا اذا كان الولد في يد المدعى عليه اما اذا كان في ملك الآخر بان باعه هل يدخل
تحت القضاء اختلف المشايخ فيه هذا في القضاء اما في البيع هل يدخل الولد تبعا
بان اشترى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع ذكر في تهذيب العقل انه ان
كان الولد رضيعا يدخل والا فلا وهكذا في فوايد ابي بكر بن الفضل رحمه الله وقيل
لا يدخل من غير ذكر سواء كان رضيعا او لم يكن وهو الصحيح وفي بيع الاتان
لا يدخل الولد وان كان رضيعا وقال بعض الفقهاء رحمهم الله وكذا [illegible] الفصيل
وفي الغصب على قياس قول ابي حنيفة لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل ان كان
رضيعا ولو اشترى جارية عريانة يدخل ثياب مثلها في البيع لان الجارية لا تباع
عريانة عادة بخلاف الحمار لانه يباع عريانا فلا تدخل البردعة الا بالذكر الا اذا
كان الحمار مع البردعة وقت البيع فحينئذ يدخل ذكره في شهادات المحيط اذا شهدوا

ان جميع ما في قرية فلان من الدور والارضين وغيرها التي هي معروفة لفلان
ميراث من جهة ابيه لهذا المدعي لا وارث له غيره ان كان الشهود يعرفون حدود ذلك
جازت شهادتهم وان كانوا لا يعرفونها لا تجوز شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول وقيل
ان كانوا لا يعرفون حدود ذلك لا يخل به اداء الشهادة وان عرفوا انهم لم يشهدوا
بها فالقاضي لا يقبل شهادتهم وهو الاصوب وذكر فيه ايضا ولو شهدوا ان داره
في دار هذا وهذه ولم يحدوا من اي موضع الى اي موضع فالشهادة باطلة ولو شهدوا
انه غصب دار هذا وادخلها في بنايه قضيت عليه بالقيمة وفي دعوى المنتقى ادعى دارا في
يدي رجل وبين حدودها وموضعها وجحد ذو اليد وكان في ملك عند القاضي فلما قاما
من عنده جاء المدعي بشهود شهدوا على المدعى عليه بعد ما قام من عند القاضي انه اقر من
ساعته ان الدار التي موضعها كذا التي هي في يده للمدعي قالوا واما نحن فلا نعرف حدود
الدار ولا نعرف الدار لكنه اقر بهذا ولم يجد بانه اقراره فان ذلك جائز ويقضي للمدعي
وهكذا ذكر المسئلة في دعوى فتاوى قاضيخان وذكر في فتاوى رشيد الدين ادعى دارا
انها ملكه فاقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر ان هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يعرفوا
حدودها يقبل شهادتهم على الدفع لانهم لا يشهدون على الملك وانما يشهدون على الاقرار
من المدعي بذلك وبهذا يحصل الدفع وجهالتهم بمعرفة حدود الدار لا يمنع قبول شهادتهم
على الاقرار وجنس هذا عارضت واقعة الفتوى وصورتها الشفيع اذا ادعى الشفعة
فاقام المشتري بينة ان الشفيع اشترى هذه الدار مني وانه تسليم للشفعة والشهود
شهدوا ان الشفيع اشترى هذا المحدود من المشتري هذا بعد ما اشتراه ولم يذكروا حدود
الدار ولم يعرفوا حدودها هل تقبل هذه البينة ينبغي ان تقبل ويندفع بها دعوى الشفعة
لانهم شهدوا على اقراره انه سلم الشفعة في هذا المحدود وهكذا قاله بعض مفتي عهدنا
ولي فيه نظر وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ادعى دارا وقال ان الدار التي حدودها مكتوبة
في هذا المحضر ملكي والشهود قالوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملك هذا المدعي
والشهادة وكذا اذا شهدوا ان الملك الذي كتب في هذا الصك عليه تصح هذه الشهادة

والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم وفيها ايضا الشهود اذا شهدوا على الملك فقالوا
لا يعرف محدود ملك ابن مدعيه لكن بالحدود ونحن ذكرنا ما قاله وانما يسئل
مدعى عليه بانه حق است لا تقبل هذه الشهادة وفيها ايضا اذا لم يعرف الشهود الملك
المحدود ولكن القاضي عرف المحدود والشهود شهدوا ان هذه الدار ملك المدعي لا تقبل
لان القاضي انما يقضي بالملك للمدعي بشهادة الشهود والقاضي انما يعرف حدود الدار
اما لا يعرف الملك للمدعي الا بشهادة الشهود وشهادتهم على الملك بدون ذكر الحد غير
مقبولة وذكر فيها ايضا الشهود اذا كانوا لا يعرفون الحد الرابع يشترطون ذكره ولو القاضي
يقضي بشهادتهم لان ذكر ثلثة حدود كاف بجواز القضاء وقبول الشهادة وفي شهادات
فتاوى القاضي ظهير الدين اذا شهد الشهود لرجل بدار وقالوا نعرف الدار وتقف على
حدودها اذا شئنا ابهما لكنا لا نعرف اسما الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما او عدلا
ويبعثهما مع المدعي والمدعى عليه واميناين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة اميني القاضي
فاذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي
ويشهد الامينان انهما وقفا وشهدا باسماء الحدود وقضى القاضي بالدار التي شهدا
بشهادتهما وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات ولو شهدوا ان التي في بلد
كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني هي في يد فلان المدعى عليه هذا لهذا
المدعي لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي لهما فانا اتيك بشاهدين
آخرين يعرفان حدود هذه الدار والقاضي بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا اختلف
جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم به للمدعي
كما في المسئلة الاولى وذكر في بعضها انه لا يقبل لان الشهادة الاولى في هذه المسئلة
ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية وكان وجودها وعدمها سواء وكذا القرى
والضياعات والحوانيت وجميع العقارات فهي على هذا وذكر ظهير الدين المرغيناني
هذه المسئلة في شروطه وقال اختلف الروايات في هذه المسئلة والاظهر انها تقبل
لان حكم الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا شهد البائع على البيع في البلدة

والارض او الكرم في السواد فانه لاهران الشهود لا يعرفون حدود المبيع ولكن سمعوا
ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود
حقيقة وذكر ايضا في شروطه ولو قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كورة كذا
في محلة كذا لاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي وحقه ولكنا لا نعلم اسامي الجيران فقال الامام
انا الذي يشاهدون على الحدود وقال القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة لان الذين شهدوا
بالملك لم يشهدوا الا بحد واحد والذين شهدوا بالحد لم يشهدوا بالملك فلا يقبل بخلاف
ما اذا شهدوا عند معاينة الدار لان المعرفة حصلت بالاشارة بدون ذكر الحد فيقبل
وذكر ايضا في شروطه واذا شهد شاهدان بملكية محدود لرجل وشهد اخران على الحدود
وتقبل شهادة كلا الفريقين وكذا لو شهد شاهدان على الاسم والنسب فلا يعرفانه و
شهد آخران ان فلانا هو ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة كلا الفريقين وفي فتاوى
رشيد الدين ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهد الشهود ان الضيعة التي حدودها كذا
ملك المدعي لكن لا ندري باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويأمر القاضي المدعي باقامة
البينة ان الضيعة التي شهدت له الشهود في موضع كذا وانها هذه فاذا اقام البينة
يقضي له وذكر في العدة ادعى دارا فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا ثم اعاد
وبين الحدود لا يسمع ولو قال لا اعرف اسامي الجيران يعني اصحاب الحدود ثم ذكر في
المرة الثانية تسمع وبعض مسائل هذا الجنس وهو الشهادة على اليد في العقار وغيرها
كتبناه على التمام في آخر مسائل دعوى الخارج مع ذي اليد فلينظر ثمة لا محالة والله سبحانه
وتعالى اعلم **الفصل الثاني عشر** في الاختلافات بين الدعوى والشهادة وفي
اختلاف الشاهدين وما يتعلق بذلك ذكر في شهادات المحيط ادعى دارا في يدي رجل
بسبب نحو الشراء او الميراث وما اشبه ذلك واقام البينة على مطلق الملك لا تقبل قال
وهذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف بان يقول اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني
اما اذا ادعى الشراء من مجهول بان يقول اشتريته من محمد او من احمد ثم اقام البينة على
الملك المطلق تقبل لان اكثر ما فيه انه صار مقرا بالملك لبايعه الا ان هذا الاقرار

لم يصح منه لانه وقع لمجهول والاقرار للمجهول باطل فصار كان لم يدع الشراء فهناك
يقبل البينة على الملك المطلق كذا ههنا وهكذا قال رشيد الدين في فتاواه وقال
وقد قيل لا يقبل هذه الشهادة وان ادعى الشراء من مجهول لان هذه شهادة بزيادة
مال يدعيه المدعي فلا يقبل فلانه اذا ادعى الشراء فقد اقر بان ملكه بسبب لا ملك له
فيه مطلقا ولو ادعى الملك مطلقا وشهدوا له بالملك بالسبب يقبل لانهم شهدوا
باقل مما ادعاه لانهم شهدوا بالملك حادث ثم في هذه الصورة ينبغي للقاضي ان يسال
المدعي اتدعي الملك بهذا السبب الذي شهدوا به او تدعيه بسبب آخر فان قال ادعيه بهذا
السبب تقبل شهادتهم ويقضى له بالملك بهذا السبب وان قال ادعيه بسبب آخر او قال
لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهم ولو ادعى الشراء مع القبض وشهدوا بالملك المطلق
فيه اختلاف المشايخ على حسب ما كتبناه في مسائل التناقض بعضهم قالوا تقبل لان
دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك الا يرى انه لا يشترط لصحة هذه الدعوى
اعلام جنسه ان من قال لغيره بعت منك عبدا بكذا وسلمته اليك صح دعواه وان
كان العبد مجهولا وبعضهم قالوا لا يقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها في هذه
الصورة ولم تصر بمنزلة دعوى الملك المطلق الا يرى انه لا يقضى له بالزوائد كذا ذكر
في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين بعد ما ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك مع
الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم على الملك المطلق لانهم
لو شهدوا على الملك بسبب حل دعوى الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل
شهادتهم لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فيقبل شهادتهم قال ولو ادعى النتاج فشهدوا
على الملك المطلق يقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا يقبل لان دعوى
مطلق الملك دعوى اولية الملك على سبيل الاحتمال والشهادة على النتاج شهادة
على اولية الملك على سبيل التيقن فقد شهدوا باكثر مما ادعاه فلا يقبل وهذه
المسألة دليل على انه اذا ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق يقبل ولو ادعى الملك
المطلق اولا ثم ادعى النتاج لا يقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الملك بالنتاج وشهد

الشهود على الملك بسبب لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الملك مطلقا وشهدوا على
الملك بسبب حيث يقبل ح وذكر رشيد الدين اذا ادعى الملك مطلقا وشهدا
احد الشاهدين بسبب والآخر مطلقا يقبل ويقضي بالملك الحادث كما اذا شهدا
جميعا بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والآخر مطلقا لا يقبل كما
اذا شهدا جميعا بالملك الم كذا ذكر رشيد الدين رحمه الله وذكر في الباب
الثالث من دعوى الجامع لو ادعى مطلق الملك وشهد احد الشاهدين به والآخر
بسبب لا يقبل هذه الشهادة القاضي اذا سأل عن الشهود قبل الدعوى عن لون
الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا على خلاف ذلك اللون يقبل لان
القاضي بسؤال الشاهد اشتغل بكشف ما لا يحتاج الشاهد بيانه فكان ذكره والعدم بمنزلة في الباب
الاول من فتاوى رشيد الدين ومن هذا يخرج كثير من المسائل وذكر ايضا في فتاوى
ولو ادعى الملك مورخا وشهد الشهود على الملك بغير تاريخ مطلقا لا يقبل ولو شهد
احدهما على الملك المورخ والآخر على الملك المطلق ان ادعى المدعي الملك المورخ
لا يقبل شهادتهم وان ادعى المطلق يقبل ويقضي بملك مورخ ولو ادعى الشرا
مورخا وشهدوا من غير تاريخ او على العكس او القبض مورخا وشهدوا على القبض
المطلق او على العكس مر في فصل ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة وذكر في شهادات
المحيط ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ
شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا يقبل شهادتهم لان شهادتهم على القبض
مطلقا من غير تاريخ محمول على والمدعي ادعى الفعل في الزمان الماضي والفعل في الزمان
الماضي غير الفعل في كما لو ادعى على الغير القتل منذ شهر وشهدوا له بالقتل في الحال
وكذا لو ادعى المدعي القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر لانه ادعى الفعل
في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا تقبل شهادتهم الا اذا وفق وقال اردت
من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فح يقبل وقيل يقبل في هذا
من غير توفيق لان المطلق اكثر واقوى من المورخ فقد شهدوا باقل مما ادعاه المدعي

فيقبل قال لو ادعى ان هذا العين له منذ سنة وشهدوا انه له منذ عشر سنين
لا تقبل شهادتهم ولو قال هو له منذ عشر سنين فشهدوا انه له منذ سنة يقبل
شهادتهم لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي وادعى الملك بسبب الشرا منذ سنة
وشهدوا له بالشرا من غير تاريخ فقد لا يقبل وقد قيل يقبل ولو ادعى الملك بسبب الشرا
مطلقا من غير ذكر التاريخ في الشرا والشهود شهدوا له بتاريخ سنة او ما اشبه
ذلك فقد لا يقبل وقيل يقبل هذه الجملة في شهادات المحيط وفي الباب
الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى انك قبضت مني عشرة دنانير بغير
حق وشهدوا على القبض يقبل ح ويحمل على انه قبض في الحال ح شهدوا على القبض
يقبل ولو قال المدعي قبضت منذ شهر ولم يذكر الشهود التاريخ لا يقبل لانهم
اذا لم يذكروا التاريخ حمل على القبض الحال وهو ادعى القبض في الزمان الماضي والمدعي
اذا ادعى الفعل في زمان والشهود شهدوا على ذلك الفعل في الحال لا يقبل لاختلاف
الوقت في الفعل بخلاف البيع لانه قول والاختلاف في القول لا يمنع ولو ادعى القبض
بغير حق مطلقا وشهدوا على القبض المورخ لا يقبل ايضا لما ذكرنا انه فعل والمدعي اذا
لم يذكر التاريخ يجعل كانه ادعى القبض الحالي والشهود شهدوا على القبض بتاريخ
سابق فلا يقبل مر في الباب الحادي عشر من فتاواه ادعى دارا ميراثا من ابيه واقام
بينة على ملك مورثه فشهد احدهما على الملك المطلق للمورث وشهد الآخر على انه
ملكه اشتراه من فلان يقبل الشهادة على الملك للمورث بسبب ويقضي للمورث
بالملك بسبب ويجعل مطلق الشاهد الآخر على المقيد وكذلك لو ادعى الملك لنفسه
مطلقا فشهد احدهما على الملك بسبب والآخر على الملك المطلق يقضي له بنفس الملك
ولا يقضي له في حق الزوائد ولو شهد احدهما ان فلانا باع منه بكذا وشهد الآخر ان
فلانا اقر بالبيع منه بكذا يقبل لان لفظ الانشاء والاخبار فيه واحد والله اعلم وفي
باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى الشرا اول من امس فشهدوا
انه اشتراه في الامس يقبل ومثله في النكاح لا يقبل لان البيع قول يعاد ويكرر والنكاح

في مسائل دعوى النكاح باتم من هذا وفي هذا الباب ايضا من فتاواه اذا ادعى النكاح
مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا يقبل وعلى العكس يقبل وينظر
في مسائل دعوى النكاح وذكر في الدعاوى والبينات واذا تحمل الشهادة على ملك الغير
بسبب واراد ان يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب وقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قال يسعه والاصح انه لا يسعه ذكره وذكر فيها وفي شهادات المحيط
اذا ادعى الدين بسبب القرض وما اشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس
الاسلام محمود الاوزجندي يقول لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين اذا ادعاه
بسبب وشهدوا على الملك المطلق قال وفي الاقضية مسئلة ان تدل على القبول
وذكر رشيد الدين في الباب الاول من فتاواه انتهى انها تقبل وفي شهادات المحيط
ايضا اذا ادعى الفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن
متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا له بالخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة بالخمسمائة
وذكر السبب ليس بشرط قال في هذه المسئلة تنصيص ان في دعوى الدين بسبب
اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني
واذا ادعى على امرأة انها منكوحته ولم يؤرخ التزوج وشهدوا انه تزوجها او ادعى على المرأة
انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته قبلت الشهادة لان النكاح سبب متعين لصيرورة
المرأة زوجته وكان ذكره وترك ذكره سواء كذا ذكر في شهادات المحيط وذكر فيه ايضا
المدعي اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان
الشهود تثبت الملك في الزمان الماضي وما ثبت في الزمان الماضي يحكم ببقائه ما لم
يوجد المزيل قال ذكر هذه المسئلة في الاقضية وفي ادب القاضي للخصاف في باب
دعوى الرجلين قلت فعلى هذا اذا ادعى الدين على رجل وشهد شاهدان انه كان له عليه
كذا او قال ابن مقدار [illegible] ينبغي ان تقبل
هذه الشهادة كما في دعوى العين وهذه كانت واقعة الفتوى وذكر في موضع آخر
من شهادات المحيط اقر بدين لرجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه

قضى

قضى دينه ذكر في الواقعات ان شاهدي الاقرار شهدا انه كان له عليه لا يشهدان
ان له عليه وهذا ايضا دليل انه اذا ادعى الدين وشهدا انه كان له عليه تقبل هذه
الشهادة وفي الباب الخامس عشر من فتاوى رشيد الدين اذا قال الشهود نشهد ان
هذا كان ملكه يقبل ويصير كما لو قالوا نشهد ان هذا ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي ان
يقول امروز ملك وى مى دانيد وفي الباب الرابع من فتاواه ادعت نكاحا على رجل
وقال احد الشاهدين انها امرأته وشهد الآخر انها كانت امرأته يقبل وكذا
لو شهد احدهما ان هذا الرجل اقر انها امرأته وشهد الآخر انه اقر انها كانت امرأته
يقبل لان الشهادة على الاقرار بنكاح كان شهادة على الاقرار بنكاح حالي لان
ما ثبت يبقى ومثله ذكر في شهادات المحيط في مسئلة دعوى ملك العين فقال
فكذلك لو شهد احدهما ان هذا العين ملكه وشهد الآخر انه كان ملكه يقبل ويقضى
به لانهما اتفقا على الملك في الحال لان احدهما شهد انه له وهذا اللفظ
للحال وشهد الآخر انه كان له وما ثبت للمشهود له من الملك يبقى الى ان
يوجد المزيل ولم يوجد فقد اتفقا على الحال من هذا الوجه فيقبل شهادتهما قال وعلى هذا
اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا للملك في الحال او شهدوا
انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا للملك في الحال بان لم يقولوا هو
ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعي ولكن ينبغي للقاضي ان
يسأل الشهود هل تعلمون انه خرج من ملكه قال وكذا اذا ادعى نكاح امرأة بان
قال هذه امرأتي او قال هذه منكوحتي وشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال
بان يقول انها منكوحته في الحال تقبل هذه الشهادة قال هذا الذي ذكرنا
الى ان شهدوا بالملك في الزمان الماضي اما اذا شهدوا باليد في الزمان الماضي بان
ادعى دارا في يد رجل فشهدوا ان الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل ولا يقضى
للمدعي بشيء في ظاهر الرواية لانهم شهدوا على اليد في الزمان الماضي وقد عرف الخروج عن
يده بيقين ولا كذلك اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي وروي عن ابي يوسف

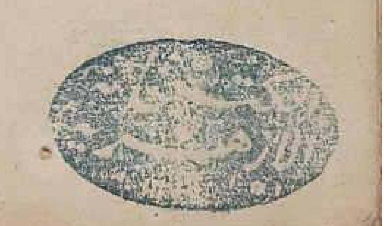
انه تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي تقبل ولو ادعى
الملك في الزمان الماضي وشهدوا على ملكه في الحال بان قال هذه الجارية كانت
ملكي وشهدوا انها له هل تقبل هذه الشهادة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
تقبل وقال بعضهم لا يقبل وهو الصحيح وكذلك لو ادعى انها كانت له وشهدوا انها
كانت له لا يقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي
في الاسناد مع قيام الملك في الحال بخلاف الشاهدين اذا اسندا الملك
الى الزمان الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ ليس لهم فائدة سوى
النفي في الحال وهو ان يشهدا بما عاينا من سبب الملك بيقين ولا يشهدا
ايقاء الملك في الحال لان بقاء الملك في حقهما ثابت باستصحاب الحال
وانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة
بما يثبت باستصحاب الحال بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوت يقينا ادعى عليه اخر
مائة قفيز حنطة بسبب السلم الصحيح وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه
مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا قيل لا يقبل لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم
وقيل ينبغي ان يقبل لان هذا اختلاف في سبب الدين وقد ذكرنا ان الاختلاف
في سبب الدين لا يمنع قبول الشهادة ولكن الاول اصح لان الاختلاف في
سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف الدين باختلاف السبب
ودين السلم مع دين اخر يختلفان كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام جلال
الدين الرشيد في سجلاته اذا ادعى الدين على رجل وشهد على اقرار المدعى عليه
بالمال يقبل ويكون اقامة البينة على الاقرار كاقامة البينة على السبب الموجب
ورايت بخط من اثق به ان شيخ الاسلام برهان الدين كان افتى فيما اذا ادعى
الدين واقام البينة على اقرار المدعى عليه انه لا يقبل وذكر في المحيط ولو
ادعى الدين وشهد احد الشاهدين ان للمدعي على هذا المدعى عليه هذا المال
وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بهذا المال يقبل هذه الشهادة وهكذا

ذكر

ذكر في العدة ايضاً انها تقبل وفي شهادات فتاوى قاضيخان ولو ادعى الفا واقام
شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر على اقراره بالف قالوا
جازت شهادتهما عند ابي يوسف رحمه الله وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى
القرض وشهدوا على اقراره بالمال يقبل من غير بيان السبب وذكر في شهادات
المبسوط ولو شهد احدهما على القرض والاخر على اقرار المستقرض بالقرض جازت
شهادتهما وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا
له بهذا اللفظ ده درم وام داد ونيست لا يثبت القرض لان القرض كما هو دادنيست
فكذلك الوديعة داد ونيست وقيل يثبت القرض لانه داد ونيست ايضاً
ولو قال داد ونيست بسبب القرض يقبل وفي فتاواه ايضاً في الباب الثاني انه
ادعى قرضا على رجل وشهدوا ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى
عليه يثبت قبض المدعى عليه كالشهادة على البيع شهادة على الشراء ويكون القول
قول ذي اليد انه قبضت بجهة الامانة فان ادعى انه قبض بجهة القرض يحتاج
الى اقامة البينة على القرض وفيها ايضاً المدعى عليه اذا ادعى الايفاء شهد احدهما
انه قضاه دينه والاخر يشهد ان رب الدين اقر بالقبض لا يقبل لان احدهما
شهد على الفعل والاخر على القول وهو الاقرار بالقبض ولو شهدوا على ابراء واحد
يقبل احد شاهدي القرض اذا شهد انه اقرضه وشهد الاخر انه اقرضه ثم قضاه
يثبت القرض ولا يثبت القضاء في المحيط وذكر في مختصر القدوري ولو شهدا بالف
فقال احدهما قضاه نصفها خمسمائة تقبل الشهادة على الالف ولم يسمع قوله قضاه
الا ان يشهد معه الاخر وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف حتى
يقر المدعي انه قبض خمسمائة وذكر في شهادات فتاوى قاضي ظهير الدين والشهادة
على عقد قائم بالفعل كالرهن والهبة والصدقة يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان الا عند
محمد لو وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان وكذلك
لو شهد احدهما على الفعل والاخر على الاقرار به لا يضر وكذلك القرض وان كان تمامه

بالقبض قال فلو شهد احدهما على اقراره اليوم بالف والآخر على اقراره امس بالالف
جازت شهادتهما وذكر في شهادات الصغرى اذا اختلف الشاهدان في الزمان
الماضي او المكان او في الانشاء او في الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والآخر على الاقرار
فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما بان في تصرف فعلي كالجناية والغصب
او في قول ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة
وان الاختلاف في قول محض كالطلاق والعتاق والبيع او في فعل ملحق بالقول وهو
القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول
على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع واذا شهد بالرهن
واختلف في الزمان او المكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة
مقبولة وكذا الشرا والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا
على اقرار الواهب او المتصدق او الراهن بالقبض جازت الشهادة وفي آخر
رهن الجامع في الفتاوى اذا شهدا بالرهن ولم يعلما قدر الدين لا يجوز كذا عن
شيخ الاسلام علي بن محمد السغدي وفي فصول الفقه اذا شهد على بيع او اجارة او
طلاق او عتاق على مال فاختلفا في مقدار البدل لا تقبل شهادتهما الا في النكاح
فانه تقبل الشهادة ويرجع في المهر الى مهر المثل قالا لا يقبل في النكاح ايضا ورايت
في ادب القاضي من المنتقى ادعى على امرأة انه تزوجها وهي تجحد فشهد شاهد انه
تزوجها بالف وشهد الآخر انه تزوجها بالفين والزوج يقول بالفين او يقول
بالف او يقول لم اسم لها شيئا فالنكاح جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولو ادعى البيع وشهد على اقرار البايع بالبيع واختلفا في الزمان والمكان يقبل
شهادتهما وفي باب شهادة الزور من المبسوط لو ادعى الشرا وشهد احدهما
على الشرا والآخر على الاقرار بالشرا يقبل لان لفظ الشرا يصلح للاقرار ويصلح
للانشاء فقد اتفق على امر واحد وفي الصغرى ولو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت
والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ

ذلك



ذلك وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف
بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى